



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

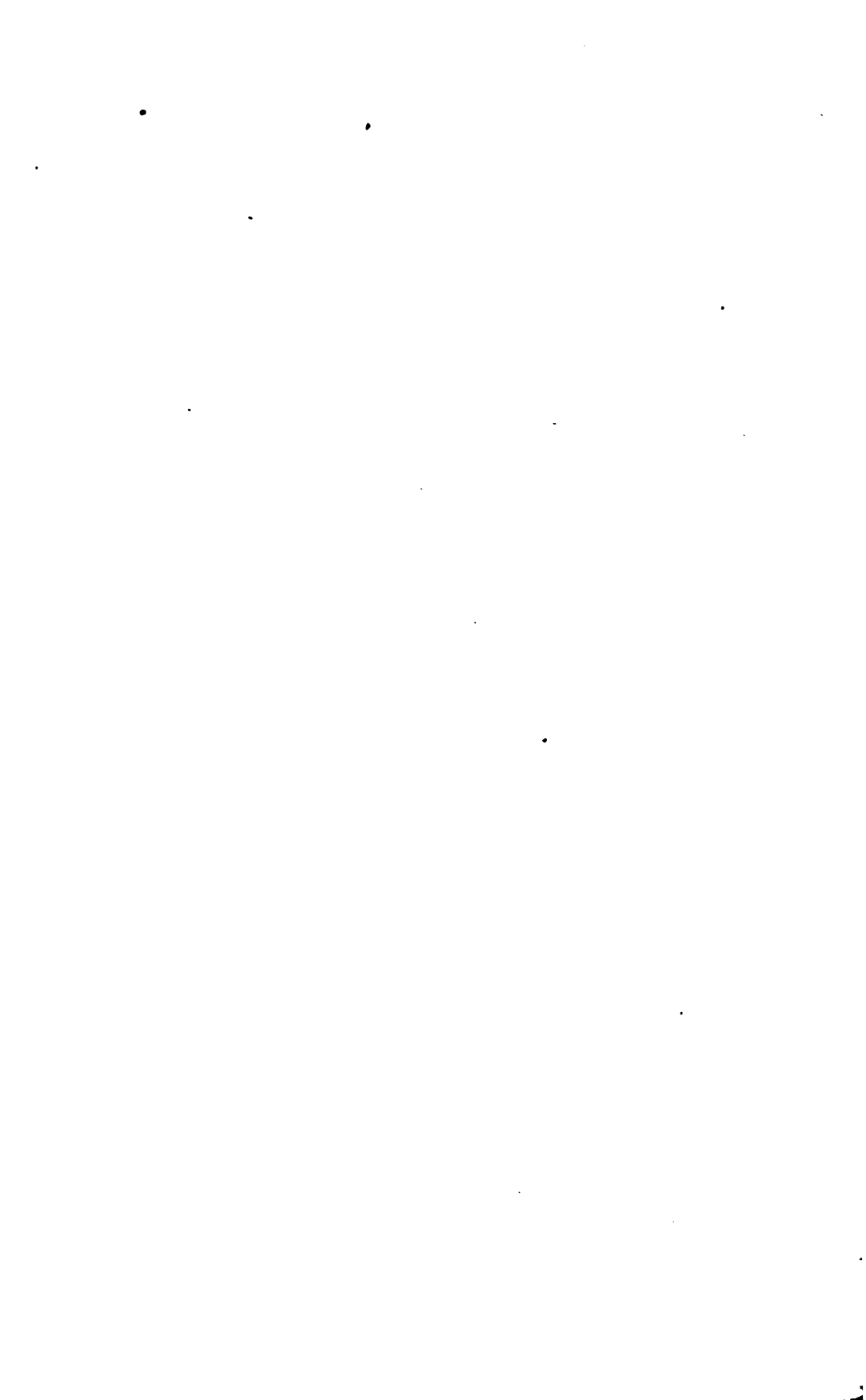
- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>















249.  
LES

# RAPPORTS JUDICIAIRES

## DE QUEBEC.

PUBLIÉS PAR LE CONSEIL GÉNÉRAL DU BARREAU DE LA  
PROVINCE DE QUÉBEC.

---

### COUR SUPÉRIEURE (EN REVISION)

COUR SUPÉRIEURE ET COUR DE CIRCUIT.

---

VOL. XX.—1901.

---

#### COMITÉ DE RÉDACTION :

**MONTREAL :**

JAMES KIRBY, C.R.  
P. B. MIGNAULT, C.R.

**ST. FRANÇOIS :**

J-A. LEBLANC.  
C. D. WHITE.

**ARTHABASKA :**

J-S. DOUCET.

**QUÉBEC :**

L. O. BEAUBIEN.  
W. H. DAVIDSON.

**TROIS RIVIÈRES :**

L-P. GUILLET.

**BEDFORD :**

F-X-A. GIROUX.

**OTTAWA :**

T. P. FORAN, C.R.

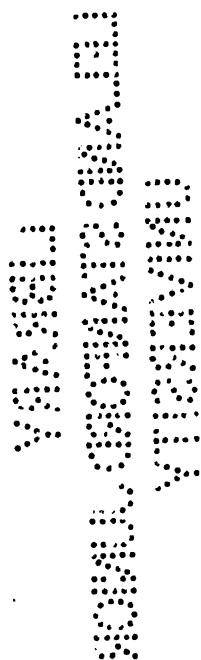
---

**Montreal :**

GAZETTE PRINTING COMPANY

1901.

94973



JUGES  
DE LA  
COUR SUPÉRIEURE

L'HONORABLE SIR L. F. N. CASALT, Kt.

*Juge en chef.*

L'HONORABLE SIR MELBOURNE M. TAIT, Kt.

*Juge en chef suppléant.*

L'HONORABLE A. B. ROUTHIER,  
" L. BÉLANGER,  
" L. B. CARON,  
" H. T. TASCHEREAU,  
" M. MATHIEU,  
" L. O. LORANGER,  
" E. CIMON,  
" F. W. ANDREWS,  
" H. C. PELLETIER,  
" J. E. LARUE,  
" C. P. DAVIDSON,  
" L. TELLIER,  
" L. A. DE BILLY,  
" C. C. DELORIMIER,  
" S. PAGNUELO,  
" W. W. LYNCH,  
" J. A. GAGNÉ,  
" C. J. DOHERTY,  
" J. S. ARCHIBALD,  
" J. J. CURRAN,  
" W. WHITE,  
" J. LAVERGNE,  
" F. X. LEMIEUX,  
" F. LANGEIER,  
" P. A. CHOQUETTE,  
" J. E. ROBIDOUX,  
" R. E. FONTAINE,  
" N. W. TRENHOLME,  
" A. ROCHON,  
" O. DESMARAIS,  
" E. Z. PARADIS,  
" T. FORTIN.

*Juges*

*Procureur-Général :*

L'HONORABLE HORACE ARCHAMBEAULT, C. B.





# TABLE DES ARRÊTS RAPPORTÉS.

## VOL. XX.

	PAGE
Adams v. Mulligan.....	203, 251
Allan v. Fortier.....	50
American Express Co., Neil v.....	253
Arbec v. Lussier .....	543
Auger v. Moreau .....	285
Bagg v. La ville de St-Louis.....	149
Bailey v. Reinhardt .....	225
Baillargé, Pettigrew v. ....	173
Baker v. Gingras.....	85
Banque Jacques-Cartier v. Lalande.....	43
Banque du Peuple de Halifax v. Labrèque.....	263
Barbe v. Barbe .....	119
Baril, Morinville v. ....	327
Beauchamp v. Gourde .....	260
Beauchamp, Pagé v. ....	220
Beauchemin v. Fournier .....	272
Beaudin v. The City of Montreal.....	32
Beaudoin v. Dubrule .....	575
Beaumier, Duclos v. ....	237
Bénard, Quintal v. ....	199
Benoit, Bilodeau v. ....	240
Bertrand, Galarneau v. ....	283
Bilodeau v. Benoit .....	240
Boucher v. Montour .....	291
Boucher v. Morrison .....	151
Brais, Perkins v. ....	536
Brosseau, L'Huissier v. ....	170
Brown v. Wiseman .....	304

	PAGE
Campbell, Kidder, <i>ex parte</i> , &.....	324
Campeau v. Ottawa Fire Insurance Co.....	239
Canadian Pacific Ry. Co. v. Corporation of Verdun.....	194
Carter v. McLean .....	395
Chapleau v. Ville de St-Louis .....	238
City of Montreal, Beaudin v.....	32
Chartier, Ville de Maisonneuve v.....	518
Commissaires d'écoles de St-Herménégilde, Robert v.....	540
Community General of the Sisters of Charity at Ottawa, Pontiac Pacific Junction Ry. Co. v.....	567
Connolly v. Montreal Park and Island Ry. Co.....	1
Corporation du canton de Nelson v. Corporation du comté de Mégantic .....	334
Corporation du comté d'Arthabaska, Martin v.....	329
Corporation du comté d'Hochelaga v. Laplaine.....	165
Corporation du comté de Laprairie, Pinsonnault, v.....	525
Corporation du comté de Mégantic, Corporation du canton de Nelson v. ....	334
Corporation of Parish of St-Jean Deschaillons, Hamel v..	301
Corporation de la paroisse de St-Alexandre, Therriault v.	45
Corporation of Verdun, Canadian Pacific Ry. Co. v.....	194
Côté, Delpit v. ....	338
Courteau v. Skelly .....	215, 216
Crevier v. Evans .....	179
Daigneault v. Emerson .....	310
Davidson v. Meloche .....	26
De Beaujeu, Leroux v. ....	235
Dechène v. Dussault .....	296
Degré, Durocher v. ....	456
De Kerouack v. Gauthier .....	320
Delpit v. Côté .....	338
De Sièyes v. Painchaud.....	230
Dubrule, Beaudoin v. ....	575
Duclos v. Beaumier .....	237
Dunbar, Gagnon v. ....	515
Dunfy v. Kelly .....	231
Duplessis, Laporte v. ....	244
Durocher v. Degré .....	456
Dussault, Dechène v. ....	296

# TABLE DES ARRÊTS RAPPORTÉS.

vii

	PAGE
Ekers, Pabst Brewing Co. v.....	20
Emerson, Daigneault v. ....	310
Evans, Crevier v. ....	179
Feeny, Filiatrault v. ....	11
Fenwick, Gilman v. ....	513
Ferguson v. Grand Trunk Railway Co.....	54
Filiatrault v. Feeny ....	11
Fortier, Allan v. ....	50
Fournier, Beauchemin v. ....	272
Francoeur v. Paradis ....	246
Gagnon v. Dunbar ....	515
Galarneau v. Bertrand ....	283
Gaudreau v. Tétu ....	402
Gauthier, De Kerouack v.....	320
Geoffrion v. Montreal Park and Island Ry. Co.....	559
Gilman v. Fenwick ....	513
Gingras, Baker v. ....	85
Girard v. Metropolitan Life Insurance Co.....	532
Godbout v. McPeak ....	294
Gourde, Beauchamp v. ....	260
Grand Trunk Railway Co., Ferguson v.....	54
Grand Trunk Railway Co., Tanguay v.....	90
Hamel v. Corporation of Parish of St-Jean Deschaillons..	301
Hill v. Howley ....	269
Hogle v. Rockwell ....	309
Houle v. Paquet ....	297
Howley, Hill v. ....	269
Jeannotte v. Pariseau ....	229
Kelly, Dunfy v. ....	231
Kelly, Synod of the Diocese of Montreal v.....	19
Kidd v. McKinnon ....	300
Kidder, <i>ex parte</i> , & Campbell.....	324
Kent, Vanier v. ....	545

	PAGE
Labrègue, Banque du Peuple de Halifax v.....	263
Lafleur, Larochelle v. ....	184
Lalande, Banque Jacques-Cartier v.....	43
Laplaine, Corporation du comté d'Hochelaga v.....	165
Laporte v. Duplessis .....	244
Larochelle v. Lafleur .....	184
Latour v. Yasinovski .....	292
Legrand v. Legrand .....	521
Leroux v. De Beaujeu.....	235
Lessard v. Meunier dit Lagacé.....	337
L'Huissier v. Brosseau .....	170
Lussier, Arbec v. ....	543
Martin v. Corporation du comté d'Arthabaska.....	329
Martin, Sicotte v. ....	36
Mattice v. Montreal Street Ry. Co.....	222
Mayer v. Vaughan .....	549
McAuley v. McLennan .....	205
McKinnon, Kidd v. ....	300
McLean, Carter v. ....	395
McLennan, McAuley v. ....	205
McLeod v. Montreal Street Railway Co.....	8
McPeak, Godbout v. ....	294
Meldrum, Troude v. ....	531
Meloche, Davidson v. ....	26
Mercier v. Plamondon .....	288
Metropolitan Life Insurance Co., Girard v.....	532
Meunier dit Lagacé, Lessard v.....	337
Michaud, Pelletier v. ....	413
Michaud, Pouliot v. ....	432
Michaud, Richer v. ....	442
Montour, Boucher v. ....	291
Montreal Park and Island Ry. Co., Connolly v.....	1
Montreal Park and Island Ry. Co., Geoffrion v.....	559
Montreal Street Railway Co., Mattice v.....	222
Montreal Street Railway Co., McLeod v.....	8
Moreau, Auger v. ....	285
Morinville v. Baril .....	327
Morneau v. Verret .....	399

# TABLE DES ARRÊTS RAPPORTÉS.

ix

	PAGE
Morrison, Boucher v. ....	151
Mulligan, Adams v. ....	203, 251
Neil v. American Express Co. ....	253
Neveu v. People's Telephone Co. ....	538
Ottawa Fire Insurance Co., Campeau v. ....	239
Pabst Brewing Co. v. Ekers ....	20
Pagé v. Beauchamp ....	220
Painchaud, De Sièyes v. ....	230
Paquet, Houle v. ....	297
Paquette, Savaria v. ....	314
Paradis, Francoeur v. ....	246
Pariseau, Jeannotte v. ....	229
Pelletier v. Michaud ....	413
People's Telephone Co., Neveu v. ....	538
Perkins v. Brais ....	536
Pettigrew v. Baillargé ....	173
Pinsonnault v. Corporation du comté de Laprairie. ....	525
Plamondon, Mercier v. ....	288
Pontiac Pacific Junction Ry. Co. v. The Community General of the Sisters of Charity at Ottawa. ....	567
Pouliot v. Michaud ....	432
Quintal v. Bénard ....	199
Reinhardt, Bailey v. ....	225
Richer v. Michaud ....	442
Robert v. Commissaires d'écoles de St-Herménégilde. ....	540
Rockwell, Hogle v. ....	309
Savaria v. Paquette ....	314
Shannon, Turgeon v. ....	135
Skelly, Courteau v. ....	215, 216
Sicotte v. Martin ....	36
Synod of the Diocese of Montreal v. Kelly. ....	19



	<b>PAGE</b>
Tanguay v. Grand Trunk Ry. Co.....	90
Tétu, Gaudreau v. ....	402
Therriault v. Corporation de la paroisse de St-Alexandre..	45
Troude v. Meldrum .....	531
Turgeon v. Shannon .....	135
Vanier v. Kent .....	545
Vaughan, Mayer v. ....	549
Verret, Morneau v. ....	399
Ville de Maisonneuve v. Chartier.....	518
Ville de St-Louis, Bagg v. ....	149
Ville de St-Louis, Chapleau v.....	238
Wiseman, Brown v. ....	304
Yasinovski, Latour v. ....	292

# ARRÊTS DE LA PROVINCE DE QUÉBEC CITÉS.

	PAGE
Acer v. City of Montreal...	303
Alliance Nationale v. Union Franco-Canadienne .....	538
Archambault v Tessier.....	295
Atlantic and North-West Ry. Co. v. Wood.....	574
Attorney-General of Quebec v. Queen Insurance Co....	303
Auldjo v. Prentice.....	267
Banque Jacques-Cartier v. Leblanc .....	43
Banque Jacques-Cartier v. Lescard .....	43
Banque Jacques-Cartier v. Picard .....	199
Barras v. Cité de Québec...	481
Baylis v. The Mayor of Montreal .....	168
Beauchamp v. Cité de Montréal .....	170
Beaudry v. Starnes .....	231
Beaumont v. Canadian Pacific Ry. Co. ....	257
Behan v. Erickson .....	140
Bennett v. Harenger .....	267
Bernard v. Ouellet .....	402
Bissonnette v. Town of Farnham .....	397
Blanchet v. Charron .....	576
Blanchet v. Cité de Montréal	110
Boisseau v. Williams .....	183
Bourdon v. Bernard .....	178
Brassel v. Grand Tronc.....	74
Brunet v. Brault .....	168
Brush v. Stephens .....	232
Cameron v. Hainault .....	293
Canada Mutual Fire Insur-	

	PAGE
ance Co. v. Blanchard.....	396
Canadian Pacific Ry. Co. v. Charbonneau .....	257
Chalefour v. Parent .....	53
Chapman v. Hodgson .....	576
Chartier v. Grand Trunk Ry. Co. ....	256
Chartrand v. Cité de Sorel..	182
Chef dit Vadeboncœur v. City of Montreal .....	425
Cité de Québec v. Hamel...	328
Citizens' Insurance Co. v. Parsons .....	486
Claude v. Trépanier .....	209
Connolly v. Woolrich .....	349
Coote v. Bellingsley .....	232
Corporation de Freiligsburg v. Davidson .....	168
Corporation de Grantham v. Couture .....	3
Corporation de Rimouski v. Ringuet .....	168
Corporation de St-Agathe v. Le bureau des délégués de Mégantic et de Lotbinière.	167
Corporation de St-Andre Avellin v. Corporation de Ripon .....	334
Dagenais v. Corporation du comté d'Huntington .....	168
Darling v. Brown .....	514
Davidson v. De Gagné.....	293
Dean v. Furness .....	257
Delpit v. Côté .....	472, 498
Denault v. Banville .....	212
Denault v. Coulson .....	295
Desjardins v. Michaud.....	423, 433, 443

	PAGE		PAGE
Desroches v. Gauthier .....	110	Leclerc v. Caron .....	279
Dionne v. Canadian Pacific Ry. Co. ....	257	Lelièvre v. Baillargeon .....	279
Dominion Oilcloth Co. v. Coallier .....	110	Lemieux v. Naulin .....	284
Dorion v. Roberts .....	110	Lépine v. Gauthier .....	279
Dugas v. Drysdale .....	565	Letellier v. Greffard .....	328
Dupuis v. Archambault ....	262	L'Heureux v. Budgess .....	505
Ethier v. Thomas .....	3	Lovejoy v. Campbell .....	279
Evans v. Lemieux .....	51	Lunn v. Houlston .....	232
Ferrier v. Trépanier .....	51	Lussier v. Archambault.....	507
Filion v. De Beaujeu.....	143	Macdonald v. Dillon .....	514
Finlayson v. Fulton .....	301	Martel v. Martel .....	295
Fitts v. Pilon .....	279	Martin v. Montreal Gas Co... 4	
Foisy v. Lefebvre .....	232	Mayor of Montreal v. Hubert	576
Fuller v. Fletcher .....	450	McBean v. Cullin .....	267
Gagnon v. Proulx .....	396	McFarren v. Montreal Park and Island Ry. Co. ....	85, 232
Gagnon v. Sylva .....	284	McGreevy v. Tarte .....	267
Garth v. Montreal Park and Island Ry. Co. ....	244	McIntosh v. Reiplinger .....	142
Gendron v. Canadian Pacific Ry. Co. ....	109	McManamy v. City of Sher- brooke .....	303
Gingras v. Vézina .....	279	McNider v. Myrand .....	328
Globensky v. Wilson .....	507	Meagher v. Meagher .....	295
Grand Tronc v. Corporation de St-Jean .....	402	Mignault v. Hapeman .....	507
Green v. Mappin .....	235	Miller v. Cleroux.....	284
Hawkes v. Caffrey .....	301	Morrison v. Sauvageau .....	143
Kerr v. Langlois .....	110	Myrand v. Légaré .....	563
Laboissière v. Ethier .....	267	Naudeau v. Cliche .....	284
Lacroix v. Jasmin .....	119	Norris v. Canada Atlantic Ry. Co. ....	573
Langevin v. Barrett .....	507	Paquin v. Société de St-Roch	402
Laprairie Pressed Brick and Terra Cotta Co. v. Picard.	295	Paré v. Paré .....	158
Laramée v. Evans .....	346, 507	Parent v. Corporation de St- Sauveur .....	530
Lareau v. Beaudry .....	232	Parsons v. Berthelet .....	410
Larocque v. Daignault .....	285	Perrault v. Corporation de St-Alban .....	168
Lavallée v. The Atlantic and North-West Ry. Co. ....	573	Perrault v. McCarthy .....	279
Leamy v. Martel .....	398	Piché v. Corporation du comté de Portneuf .....	168
Lebel v. Belanger .....	53	Pratte v. La manufacture de laine d'Yamachiche .....	319
		Prudhomme v. Grand Trunk Ry. Co. ....	109

	PAGE		PAGE
Queen v. Grenier .....	54	Sirois v. Michaud...431, 433, 443	
Queen Insurance Co. v. Parsons .....	486	Spratt, <i>ex parte</i> .....	483, 494
Ramsay v. City of Montreal	168	St. Lawrence Sugar Refining Co. v. Campbell .....	110
Renaud v. Davis .....	109	Stuart v. Bowman .....	477
Richelieu and Ontario Navigation Co. v. Commercial Assurance Co. ....	576	Synod of Montreal v. Kelly..	293
Roberts v. Dorion .....	110	Tétu v. Casau.....	293
Robichaud v. Canadian Pacific Ry. Co. ....	257	Thompson v. Kennedy .....	396
Robinson v. Quinn .....	279	Turcotte v. Nacké .....	209
Royal Institution v. Picard..	285	Turcotte v. Nolet .....	89
Saunders v. Voisard .....	438	Valade v. Cousineau .....	507
Sauriol v. Clermont .....	85, 531	Valiquette v. Savage .....	211
Shaw v. Bourget .....	280	Vive Camera Co. v. Hogg...	23
Simpson v. Corporation of the Parish of Ste-Malachie d'Ormstown .....	530	Warminton v. Heaton .....	563
		Wetzler v. Richelieu and Ontario Navigation Co. ....	109
		Wilcox v. Wilcox .....	477
		Wilson v. Leblanc .....	438

## ARTICLES DES CODES CITÉS.

---

### CODE CIVIL.

ART.	PAGE
127.....	338
128.....	338, 456
129.....	338 456
135.....	456
156.....	338, 456
165.....	184
169.....	184
182.....	284
196.....	216
197.....	216
202.....	294
208.....	294
227.....	205
232.....	205
233.....	205
320.....	284
351.....	260
505.....	36
520.....	36
534.....	36
651.....	521
689.....	413
755.....	220
777.....	220
797.....	119
918.....	246
931.....	413
935.....	442
944.....	413
945.....	413
947.....	413
948.....	413
949.....	413
1011.....	320
1033.....	135
1034.....	135
1035.....	135
1040.....	515
1188.....	547
1233.....	11
1301.....	320
1530.....	304
1583.....	402

ART.	PAGE
1943.....	402
1981.....	547
1983.....	413
2009.....	413
20136.....	190
2039.....	240
2042.....	135
2060.....	413
2085.....	119
2126.....	521
2224.....	395
2481.....	532

### CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

35.....	239
49.....	399
87.....	270
100.....	285
177.....	513
202.....	238
220.....	414
237.....	310
251.....	160
259.....	163
260.....	263
261.....	263
266.....	246
274.....	246
279.....	263
280.....	263
282.....	263
283.....	163
314.....	231
335.....	239
336.....	239, 337
370.....	239
407.....	573
421.....	513
496.....	54
501.....	8
553.....	32
613.....	402

## ARTICLES CITÉS.

XV

CODE DE PROCÉDURE CIVILE—*Suite.*

ART.	PAGE
614. ....	402
623. ....	442
649. ....	402
656. ....	442
678. ....	230
711. ....	442
712. ....	442
729. ....	402, 442
781. ....	414
792. ....	414
797. ....	414
800. ....	414
901. ....	237
1003. ....	310
1130. ....	399
1152. ....	399
1438. ....	573

## CODE MUNICIPAL.

ART.	PAGE
6. ....	525
16. ....	530
52. ....	329
582. ....	301
582a. ....	301
753. ....	26
755. ....	334
758. ....	334
796. ....	525
942a. ....	194
1061. ....	543
1062. ....	543
1070. ....	543

## CODE CRIMINEL.

207. ....	288
-----------	-----

## STATUTS CITÉS, 19 C. S.

## CANADA.

	PAGE
S. R. C., ch. 129, art. 57. ....	540
51 Vict., ch. 29, art. 161. ....	567
61 Vict., ch. 34, art. 2. ....	291

## QUÉBEC.

S. R. P. Q., art. 26. ....	525
----------------------------	-----

## QUÉBEC.

	PAGE
S. R. P. Q., art. 4063. ....	318
44-45 Vict., ch. 16. ....	36
63 Vict., ch. 12, art. 91. ....	536
63 Vict., ch. 12, art. 162. ....	301
1. Ed. VII, ch. 34. ....	538





LES  
RAPPORTS JUDICIAIRES  
DE QUÉBEC.

---

VOL. XX.  
COUR SUPÉRIEURE, ETC.

---

---

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, 27 May, 1901.

*Coram* SIR MELBOURNE M. TAIT, A. C. J., TASCHEREAU and  
ARCHIBALD, JJ.

CONNOLLY v. MONTREAL PARK AND ISLAND  
RAILWAY CO.

*Coupons—Action on, without production of the bonds.*

**HELD** :—An action may be brought on interest coupons, without production of the bonds from which they have been detached.

The inscription was by the defendant, from a judgment of the Superior Court rendered by default, Pagnuelo, J., 6 April, 1901, maintaining an action brought by the plaintiff on certain coupons.

ARGUMENT OF DEFENDANT INSCRIBING:—

The defendants inscribe in review of a judgment of the Superior Court, rendered April, 1901, condemning them to pay the plaintiff \$3,960, interest and costs.

Vol. XX, C. S.

1901.  
—  
Connolly  
v.  
Montreal  
Park & Island  
Ry. Co.

The declaration alleges that the plaintiff is the owner and holder of 22 first mortgage bonds of the defendants, dated 1st July, 1893, and bearing six per cent. interest; that to each of said bonds are attached coupons in the following terms:—

*\$30 The Montreal Park & Island Railway Company \$30*

“Interest warrant for thirty dollars for six months interest on its first mortgage bond No. .... payable in gold coin on presentation at the company's agency in New York city or Montreal on the first day of

“M. Perrault, Secretary.”

and that there is now due plaintiff as interest on said bonds (the interest being represented by the coupons) \$3,960.

It likewise sets forth the form of the alleged bonds, from which it appears among other things that said bonds were to be valid only when certain trustees had endorsed a certain certificate thereon:—

“This bond is to be valid only when the said trustees have endorsed hereon a certificate that it is one of the bonds in said indenture specified as thereby secured.”

and that they were to be signed by defendant's president or vice-president and countersigned by their secretary. They are not filed of record, nor is it alleged whether or not they were endorsed or signed as above mentioned.

The plaintiff has adduced no other evidence in support of his demand than the coupons themselves. Whether “M. Perrault” was in fact defendant's secretary, and if so whether he had authority to sign the coupons, does not appear.

The defendants submit that the judgment must be reversed:

Because even if defendants were in default to appear, plaintiff has made no legal proof of his demand, having proved neither M. Perrault's authority to sign the coupons on defendant's behalf nor the execution of the bonds.

Because defendants were not in default to appear, plaintiff not having filed the bonds which are among the "written proofs alleged by him in support of his demand." 155 C.C.P.

I. Article 532 C.C.P., the only authority that can possibly be invoked in support of the judgment, does not apply, because the deeds, notes, etc., therein mentioned, are deeds or notes which purport to be signed by the defendant himself. In *Ethier v. Thomas*, 17 L.C.J. 79, the Court of Queen's Bench held:—"il faut dans une cause fondée sur "un billet signé par un procureur où le défendeur est en "défaut de comparaître ou de plaider, que la procuration "soit prouvée;" and a judgment rendered on the mere production of the note was reversed.

The reason is obvious. When a plaintiff files a past due note purporting to be signed by the defendant himself, he makes complete *prima facie* proof of his demand. If the signature is genuine, the burden of proof is shifted to the defendant, and the law presumes the genuineness of the signature till it is denied under oath as prescribed by art. 208 C.C.P. But when the note is signed by an alleged agent or representative, the case is different. Unless the signer has power to sign *virtute officii*, his mandate must depend on express authorization, and the existence of such a mandate must of course be proved by whoever alleges it. There is no legal presumption whatever. Here there is no evidence of any special authority to the secretary, and it will hardly be pretended that he had such authority *ex officio*. The defendant's special acts of incorporation say nothing on the subject, and by the Quebec Railway Act, which then governed them, the proper persons to sign a railway company's bonds are its president or vice-president. R.S.Q., Art. 5134, subsection 19. Had the bonds themselves been so signed, the signing of the coupons by the secretary alone might have been sufficient. Daniel, *Negotiable Instruments* (3rd edition), No. 1492a, p. 493; *Thayer v. Montgomery County*, 3 Dillon, Circuit Court Rep. 389. But it is neither alleged nor proved that the bonds were so signed.

*Corporation of Grantham v. Couture*, 10 R.L., p. 186, is no authority to the contrary. Under Art. 122 M.C., the mayor is the proper person to sign the contracts of the corporation.

1901.  
—  
Connolly  
v.  
Montreal  
Park & Island  
Ry. Co.

1901.  
—  
Connolly  
v.  
Montreal  
Park & Island  
Ry. Co.

It was also necessary for plaintiff to prove the due execution of the bonds. He does not treat the coupons as independent promissory notes, and sue upon them as such, but sues for interest on certain alleged bonds, setting up the coupons as representing such interest merely. The existence of the principal debt is the very foundation of his action and there is no proof of it whatever. The coupons do not afford any such proof. They may have been completed and detached without the conditions precedent to the legal existence of the bonds (such as the signatures of the president or vice-president or trustees) having ever been complied with.

II. By Art. 155, C.C.P., the plaintiff must, with the return, file "the written proofs which he has alleged in support of his demand;" and (art. 157) "until the exhibits have been filed in the manner herein above described the plaintiff cannot proceed with his demand." Then by art. 161, if the defendant does not appear on the return day, "and the plaintiff does not take any proceedings in the case" (unauthorized illegal proceedings are the same as none at all), the defendant may appear.

It is quite clear that the bonds are written proofs alleged in support of the plaintiff's demand, and therefore until they were filed the plaintiff had no right to take any further proceedings, and defendants were not in default to appear. In a case of *Martin v. The Montreal Gas Co. et al.*, No. 2605 S.C.M., where one of the defendants did not appear on the return day, and the plaintiff inscribed against him by default, it was held by Mr. Justice Mathieu, that as the plaintiff had not filed a copy of the warrant alleged in his declaration (the action being for false arrest and the warrant though alleged not having been mentioned as an exhibit to be filed), the defendant was not in default to appear, and the inscription was illegal.

Another objection and not the least, is that the pretended coupons filed by plaintiff as exhibits are not among the documents mentioned in Art. 532 C.P.C., being a mere printed paper of no value at all, not having been signed by anyone; the only signature which appears on the face of them, viz.: the signature of M. Perrault, secretary, being

like the rest of the document, printed or engraved and consequently is the same thing as no signature at all.

In the Provincial Railway law which alone governed the company at the time of the issue of the bonds alleged in the declaration, the company having been incorporated by the Act of the Quebec Legislature, 40 Vict., ch. 74, especially in the section 5132, subsection 11, of the Revised Statutes which relates to the issuing of bonds; there is no disposition similar to the disposition we find in the Federal Railway Law, 51 Vict., ch. 29, s. 93, permitting the engraving of the signatures of the president and secretary on the bonds or coupons.

1901.  
—  
Connolly  
v.  
Montreal  
Park & Island  
Ry. Co.

ARGUMENT OF PLAINTIFF, RESPONDENT:—

The inscription is by the defendant company in review of a judgment of the Superior Court, Pagnuelo, J., rendered on the 6th day of April, 1901, whereby the defendant company was condemned to pay plaintiff the sum of \$3,960, with interest from the 27th March, 1901.

This amount represents the interest since the 1st of January, 1898, to the 1st of January, 1901, on twenty-two first mortgage bonds of the defendant company for \$1,000 each, bearing date the 1st July, 1893, and carrying interest at 6 per cent. per annum.

The interest on these bonds was secured by attached coupons.

The plaintiff with the return of his action filed one hundred and thirty-two of these coupons representing the total face value of \$3,960, the amount of the judgment herein.

The defendant made default to appear and plead to the action, thus allowing the plaintiff to obtain judgment by default.

The plaintiff is in every way satisfied that there is no error in the judgment as rendered, and that the same ought to be maintained. Still, in the event of the defendant company raising the question as to proof made by detached coupons, he begs to submit the following authorities in support of the judgment as rendered. (*See authorities cited in opinion of Archibald, J.*)



1901.

—  
 Connolly  
 v.  
 Montreal  
 Park & Island  
 Ry. Co.  
 —  
 Archibald, J.

ARCHIBALD, J.:—

Judgment was rendered against the defendant for the amount of 132 coupons of \$30 each, for interest on bonds issued by defendant. The defendant did not appear.

The defendant now seeks the reversal of that judgment on the ground that plaintiff has not proved his case, not having produced the bonds but only the coupons. Defendant contends that said bonds were only valid upon compliance with certain formalities as to their issue, and not being produced, it is impossible to judge whether these formalities have been complied with.

The answer to this is that it was defendant who issued the bonds, and whose secretary certifies the coupons or interest warrants as correct: "*omnia rite acta præsumuntur.*"

Interest coupons attached to bonds have by the usages of commerce been, and they are, regarded as distinct negotiable commercial instruments, so that where bonds have been issued with coupons attached, the stipulated interest cannot be recovered without production of the appropriate coupons, or proof of their loss or destruction.

But, it is said that in this case, we have not even the signature of the defendant's secretary to certify the coupons, but only a lithographed signature. There is no proof of this even were it important, and it is not the duty of the Court to arrive at that conclusion from personal inspection.

The following authorities show the use of coupons in commerce:—

Daniel, on Negotiable Instruments, vol. 2, p. 488: "The term coupon is derived from the French 'couper,' to cut, and is defined by Worcester to signify one of the interest certificates attached to transferable bonds, and of which there are usually as many as there are payments to be made, so called because it is cut off when presented for payment. They are furnished as attached to the bond as evidence of successive periodical liabilities. They may be severed and negotiated before the maturity of the interest they represent, and thus pass as separate and independent securities like other commercial instruments, for in whosoever hands they are, they are evidence of title

"to demand the interest on the bond, and they serve the purpose of vouchers when the interest is paid."

Daniel, vol. 2, p. 513:—"A coupon becomes due, as we have already seen, on the very day fixed for payment of the interest on the bond without grace, whether it be drawn in the form of a bill, note, cheque, or mere interest warrant."

Daniel, vol. 2, p. 519:—"From what has been already said, it may be inferred and it is now well established, that a suit may be sustained upon a severed coupon without producing the bond, for the coupon was intended for the very purpose of being disconnected from the bond. In the United States Supreme Court, on the point being raised that suit could not be maintained on the coupons without producing the bond to which they had been attached, Nelson, J., said: 'The answer is that the coupons or warrants for the interest were drawn and executed in a form and mode for the very purpose of separating them from the bond, and thereby dispensing with the necessity of its production at the time of the accruing of each instalment of interest, and at the same time to furnish complete evidence of the payment of the interest to the makers of the obligation.'"

American and English Encyclopædia of Law, 2nd edition, vol. 8, under the heading "Coupons," page 6:—"Coupons containing negotiable words, when detached from the bonds to which they refer, pass by delivery and possess the essential attributes of commercial paper."

*Ibid*, p. 16:—"Coupons are drawn and executed in a form and mode for the very purpose of separating them from the bond, and thereby dispensing with the necessity of its production at the time of the accruing of each instalment of interest, and at the same time furnishing complete evidence of the payment of the interest to the makers of the obligation, and hence suit may be brought on coupons without production of the bond."

In addition to this it may be observed that the defendant issued and sold and received the price of the bonds in question. Any defect of form which may have existed was well known to defendant and even due to its fault. The judg-

1901.  
—  
Connolly  
7.  
Montreal  
Park & Island  
Rv. Co.  
—  
Archibald, J.

1901.  
 Connolly  
 v.  
 Montreal  
 Park & Island  
 Ry. Co.  
 Archibald, J.

ment under review was by default. If any real defect existed it was open to defendant to oppose the judgment in the Superior Court under the condition only of making affidavit to its plea. The defendant has not ventured to pursue this course. Under the circumstances it is certainly not the duty of the Court to scrutinize formalities microscopically in the interest of the defendant.

Judgment confirmed.

*Lafleur, Macdougall & Mackay*, for the plaintiff, respondent.

*Béïque, Lafontaine, Turgeon & Robertson*, for the defendant, inscribing.

(J.K.)

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 4 April, 1901.

*Coram* CURRAN, J.

MCLEOD ES QUAL. v. THE MONTREAL STREET RAILWAY COMPANY.

*Jury trial — Verdict against weight of evidence — Pleading — Article 501, C.C.P.*

**HELD** :—1. The Court will not set aside a verdict rendered by a special jury, merely because the Court would have come to a different conclusion on the evidence: the verdict is not considered against the weight of evidence unless, in the opinion of the Court, it is one which the jury, viewing the whole of the evidence, could not reasonably find. (Article 501, C.C.P.)

2. Where the defendant pleads denying that the accident alleged by plaintiff, took place, and further that if it did take place it occurred in consequence of improper driving by the person injured, he cannot avail himself of the general denegation and also of the special plea.

The special jury before whom the case had been tried awarded the plaintiff, in his quality of curator, the sum of \$2,500 damages for personal injuries suffered by one McNamara now interdicted for insanity. The defendants excepted to a portion of the Judge's charge in which his lord-

ship instructed the jury that the appellants were precluded from defence based upon their denial that the accident took place.

1901.  
McLeod  
v.  
Montreal  
Street Ry. Co.

The following is the portion of the charge objected to:—

“The defendants alleged first of all: the accident did not happen, that it arose from the improper driving and conduct of the horse and sleigh by McNamara, in driving and conducting his horse which he knew to be restive and difficult to control, in not taking sufficient care, etc.

“With regard to the plea, some difficulty arose, and I have been requested to state what the law is with reference to this plea, that is to say, it contains a general denial, and then it says: if the thing happened at all, it happened through the imprudence and want of skill of the plaintiff himself. Under the Code of Civil Procedure, Article 202, I find that each party must reply specially and categorically to the allegations of the opposite party, either by admitting or denying them, or by declaring that he is ignorant of them. The party may nevertheless deny generally the said allegations, but a general denial excludes any other defence, answer or reply upon the facts of the case.

“The defendant had its choice either to plead the general issue and abide by it, or stand by its special plea. It cannot avail itself of both positions. In my opinion, the accident did occur. How did it occur? That is the position that must determine your verdict.”

The verdict was also alleged to be excessive, and against the weight of evidence.

CURRAN, J.:—

This case was tried before a special jury. Plaintiff in his quality of curator to an interdict, John McNamara, instituted an action against defendant for the sum of \$7,000 as damages occasioned to McNamara by a collision with defendant's electric car which was imprudently managed on St. Lawrence street, in this city on the 13th of January 1900. McNamara was physically and mentally disabled. The jury found a verdict stating that the damages suffered were \$3,000, but that owing to contributory negligence and imprudence on

1901.  
—  
McLeod  
v.  
Montreal  
Street Ry. Co.  
—  
Curran, J.

the part of McNamara, the part of such damage to be borne by defendants should be \$2,500. The jury did not view the evidence in the same light as the court, and the question to be decided is, should the Court confirm the verdict? Article 501 of the Code of Civil Procedure enacts: "A verdict " is not considered against the weight of evidence unless it " is one which the jury, viewing the whole of the evidence, " could not reasonably find."

In the case of *Metropolitan Railway Company v. Wright*, it was held 11 App. Cas., p. 152, that a new trial ought not to be granted on the ground that the verdict of the jury was against the weight of evidence, unless the verdict was one which a jury, viewing the whole of the evidence reasonably could not properly find. The Earl of Selborne said: "I " have always understood that it is not enough that the Judge " who tried the case might have come to a different conclusion on the evidence than the jury, or that the judges in " the court when the new trial is moved for, might have " come to a different conclusion, but there must be such a " preponderance of evidence, assuming there is evidence on " both sides, to go to the jury, as to make it unreasonable and " almost perverse, that the jury when instructed and assisted " properly by the judge, should return such a verdict." Lord Halsbury said: "If reasonably one might find the verdict " which has been found, I think no court has jurisdiction to " disturb a decision of fact which the law has confided to " juries not to judges." The same rule that applies in the case cited applies to the present instance when the plaintiff moved to have the verdict of the jury confirmed by the Court. The evidence does not strike the Court in the same light as it struck the jury, but there is nothing unreasonable in the verdict they have reached, under the evidence adduced, and it only remains to order that judgment be entered in conformity with the findings. Judgment for \$2,500, and costs of suit.

The reasons given in the formal judgment of the Court are as follows:—

"Considering that the jury empanelled in this cause have found that the said accident occurred through the fault of

the defendant and their employees, but that the said McNamara was guilty of contributory negligence;

"Considering that the said jury estimated the damages incurred by said McNamara at \$3,000, and that they determined the amount to be borne by the defendant at \$2,500;

"Considering that in view of the evidence adduced the said verdict is not unreasonable nor in manifest conflict with the evidence and that the amount of damages awarded is not excessive;

"Doth reject said plea of defendant and condemn the defendant to pay to plaintiff, *ès-qualité*, the said sum of \$2,500 with interest, etc." <sup>1</sup>

*Fleet, Falconer & Cook*, for the plaintiff *ès-qual*.

*Campbell, Meredith, Allan & Hague*, for the defendant.

(J.K.)

1901.  
McLeod  
v.  
Montreal  
Street Ry. Co.

## COURT OF REVIEW.

MONTREAL, 3 May, 1901.

*Coram* TASCHEREAU, PAGNUELO and ARCHIBALD, JJ.

FILIATRAULT v. FEENY.

*Proof—Lost notarial minute—“Unforeseen accident”—  
Article 1233 C.C., paragraph 6.*

**Held** (affirming the judgment of the Superior Court, Montreal, Curran, J.):

—Where the original of a notarial minute has disappeared without the fault of the parties, by some inexplicable circumstance, the case comes within Article 1233, paragraph 6, of the Civil Code, which provides that proof may be made by testimony "in cases in which the proof in writing has been lost by unforeseen accident."

The case was inscribed in review by the plaintiff from a judgment of the Superior Court, Montreal, Curran, J., 23 February, 1901, dismissing the plaintiff's action. The principal question in the case was the admissibility of secondary evidence of the contents of a notarial instrument which had disappeared in some inexplicable way.

(1) The above judgment was affirmed by the Court of King's Bench, 27 December, 1901. (J.K.)

1901.  
Filiatrault  
v. Feeny.

CURRAN, J., delivering the judgment *a quo*:—

Plaintiff sues to recover \$125 for balance of rent. Defendant pleads admitting that he had made a verbal lease with plaintiff at \$12.50 per month, but contending that he had paid the rent in full. He sets forth that in the month of October, 1900, defendant having taken legal proceedings against him issued execution and was on the point of having his effects sold when a Mr. Cohen paid defendant \$600 to cover all rent due and to become due until the end of the lease. He further alleges that this covenant was made in notarial form between Filiatrault and Cohen before Mtre Dumesnil, N.P., at Coteau Landing, but that the minute of the notary has disappeared and cannot be found although diligent search has been made. Defendant prays to be allowed to make secondary proof of the contents of the notarial document in question. Defendant objected to any secondary proof by witnesses of the contents of the alleged notarial document. The notary being examined swore positively that the deed contained the stipulation alleged by defendant. He further testified that the document had disappeared mysteriously from his minutes; that, of several thousands of deeds, this was the only one missing; that he could not account for its disappearance and that he had made the most diligent search for it and could not find it. Cohen has proved most positively that he paid the money, for the purpose of liberating defendant from the hands of plaintiff, and that he would not have advanced any money on any other condition. He swears that the deed he signed, at the office of the notary, contained the full discharge of defendant for the rent now demanded. Plaintiff and defendant contradict each other, but the evidence of the notary and Cohen is conclusive against plaintiff.

Under subsection 6 of article 1233 of the Civil Code the Court admits this secondary evidence. Defendant is in no way to blame for the disappearance of this authentic document, of which no certified copy was ever issued by the notary. The authorities cited by plaintiff from Langelier on Proof, are not in his favor. Bonnier, *Traité des preuves*, deals with this question very fully, vol. 1, p. 205, Edition of 1873, and

shows that it is quite admissible to prove the contents of an authentic document lost by fortuitous event. Section 175, p. 211, says:—" Si l'impossibilité, même morale, de se procurer un écrit, lors de la convention, suffit pour rendre l'enquête admissible, il doit être de même, à plus forte raison, quand l'écrit, après avoir été dressé, suivant le vœu de la loi, se trouve perdu par suite de quelque accident (art. 1348, 4o); il y a là une impossibilité absolue *ex post facto*, de produire une preuve littérale. Justinien, dans la loi 18 au Code 'de testibus,' avait eu soin de faire exception, pour ce cas, aux règles qu'il avait établies pour la preuve de la libération, etc." Taylor, on Evidence, says, s. 428c.:—" With respect to documents, proof of their contents may be established by secondary evidence, when the original writing is destroyed or lost." See also Greenleaf, sec. 558.

1901.  
Filiatrault  
v.  
Feeny.

The article of our own code already cited is clear on this subject. Defendant has made the best proof in his power, and his plea is maintained. Action dismissed with costs.

#### JUDGMENT OF THE SUPERIOR COURT:—

"Whereas plaintiff alleges that he made a verbal lease with defendant for the land and premises described in his declaration about the 1st of June, 1892, whereby defendant promised to pay him \$12.50 per month from 1st of July, 1892; that defendant took possession of the immovable and still occupies the same by tacit reconduction; that defendant has failed to furnish the premises as required by law; that on the 1st May, 1900, defendant owed plaintiff \$125 for balance of said rent for which he has caused a writ of *saisie-gagerie* to issue;

"Whereas defendant pleads, admitting said lease, but alleging that he owes plaintiff no money whatever; that plaintiff was duly paid by one Lazarus Cohen, on the 31st October, 1899, for the full year's rent to 1st May, and that plaintiff, in consideration of such payment, transferred his claim upon defendant to said Cohen by notarial deed, passed before Dumesnil, N.P.; that the minute of such deed is lost, through no fault of defendant, out of the deeds of said notary, and that the said notary is ready and willing to estab-



1901.  
Filiatrault  
v.  
Feeny.

lish that the said loss was not his fault but arose from 'cas imprévu,' and that all searches diligently made have proved vain to recover the said original minute, and asks to be allowed to make secondary proof in this respect, and that he will fully establish that plaintiff has no claim upon him;

"Considering that defendant has complied with all the requirements of the law to enable him to make secondary proof in this cause, and that he has fully established that the plaintiff has no cause of action against him, but that he was paid in full of his present claim by said Lazarus Cohen as pleaded by defendant;

"Considering that plaintiff has failed to establish his claim in any way to meet the proof made by the defendant in support of the plea he has fully established;

"Doth dismiss the said action of plaintiff, and doth quash the *saisie-gagerie* made in this cause, the whole with costs of suit."

#### ARGUMENT OF THE PLAINTIFF (APPELLANT):—

On the question of proof the plaintiff submitted the following:—

La première question qui se présente donc est celle-ci: le défendeur pouvait-il prouver par témoins le contenu d'un écrit constatant une convention d'au-delà de \$50 en matières civiles?

Le défendeur s'appuie sur l'article 1233, paragraphe 6, qui permet la preuve testimoniale dans le cas où la preuve écrite a été perdue par cas imprévu, ou se trouve en la possession de la partie adverse ou d'un tiers sans collusion de la part de la partie réclamante et ne peut être produite. Pour justifier cette preuve, le notaire Dumesnil qui a passé l'acte en question est interrogé et déclare qu'en effet il a perdu la minute de son acte, qu'il a fait des recherches et qu'il lui est impossible de la retrouver. Est-ce là une preuve suffisante pour permettre la preuve secondaire? Nous soumettons que non; autrement l'article du code ci-dessus cité devrait dire que la preuve testimoniale sera permise lorsque la preuve écrite aura été perdue et ne peut être produite. Mais en ajoutant les mots "par cas imprévu," la loi a fixé une borne

stricte à l'admissibilité de la preuve testimoniale. Or qu'est-ce que le "cas imprévu" dans le sens de cet article? est-ce la négligence d'un notaire qui, comme l'a fait le notaire Dumesnil dans le cas actuel, met toutes ses minutes dans une boîte de carton qu'il laisse sur une table près de son bureau ouvert à tout le public? Le "cas imprévu," était-ce la négligence du notaire qui, comme dans le cas actuel, reçoit instruction de son client de faire une copie de l'acte de transport en question, qui pense avoir fait cette copie et qui en définitive déclare qu'il ne l'a pas faite. Le "cas imprévu," est-ce la négligence du client, du cessionnaire dans le cas actuel qui fait faire un acte à son notaire et qui ne s'occupe pas si ce dernier lui en livre une copie ou non? Si telle est la loi, mieux vaut biffer de notre code les dispositions qui exigent toujours la meilleure preuve. Le "cas imprévu" dans le sens de cet article, correspond au "cas fortuit" défini au paragraphe 24 de l'art. 17 du code civil : "C'est un événement imprévu causé par une force majeure," à laquelle il était impossible de résister." Notre loi sous cet article ne modifie point l'ancienne loi française et nous ne sachons pas que des dispositions nouvelles sous ce rapport aient été interpolées par les codificateurs dans nos lois. Or Pothier, édition Bugnet, obligations no. 815, dit : "Si celui qui demande à être reçu à la preuve testimoniale allègue seulement qu'il a perdu ses titres, sans qu'il y ait aucun fait de force majeure constaté, par lequel il les ait perdus, il ne peut être reçu à la preuve testimoniale que ses titres ont existé; autrement, l'ordonnance qui défend la preuve par témoins pour prévenir la subornation des témoins, deviendrait illusoire, car il ne serait pas plus difficile à quelqu'un qui voudrait faire la preuve par témoins de quelque prêt ou de quelque paiement qu'il n'aurait pas fait, de suborner des témoins qui diraient qu'ils ont vu entre ses mains des obligations ou des quittances, comme d'en suborner qui diraient qu'ils ont vu compter l'argent."

1901.  
Filiatrault  
v.  
Feeny.

#### ARGUMENT OF THE DEFENDANT (RESPONDENT):—

Un acte de quittance et de transport des loyers dus et à venir dûs fut ainsi préparé et signé par le demandeur Filiatrault et ledit Cohen, par le notaire Dumesnil.

1901.  
Filiatrault  
v.  
Feeny.

Malheureusement la minute de cet acte a été perdue et aucune copie n'en a été donnée.

Devant cette impossibilité de produire ce document, le défendeur en a fait la preuve secondaire par témoins.

Cette preuve ainsi faite est-elle légale?

C'est là toute la cause suivant nous. A tout événement, c'est là le seul point de droit soulevé par les plaidoiries.

Le défendeur s'est appuyé sur le paragraphe 6 de l'article 1233 pour prouver par témoins le contenu de l'acte du 31 octobre 1899.

“La preuve testimoniale est admise:—

“Par. 6.—Dans les cas où la preuve écrite a été perdue “par cas imprévu”—“et ne peut être produite.”

Nous sommes dans cette exception.

Nous avons prouvé en effet:—

1. L'existence d'un acte de paiement et de transport par Filiatrault à Feeny des loyers réclamés par la présente action, par le notaire Dumesnil et par Lazarus Cohen.

2. Nous avons prouvé la perte de cet écrit par le notaire Dumesnil—qui en était le dépositaire légal.

3. Nous avons prouvé cette perte sans la faute ni la négligence du défendeur, et dans un cas qu'il ne pouvait prévoir.

Le notaire Dumesnil dit en effet que cet acte a existé; que c'est lui-même qui l'a passé; que les parties l'ont signé, et il en donne la nature.

Monsieur Cohen corrobore le notaire Dumesnil sur ce point. Le demandeur ne le nie pas non plus.

Le notaire Dumesnil ajoute de plus que cet acte est disparu de ses minutes; qu'il a fait toutes les recherches humainement possibles pour le retrouver; mais inutilement; qu'il croit que cet acte lui a été volé; que c'est le seul dans son répertoire comprenant au-delà de trois mille minutes qui ait été perdu.

Devant la preuve de ces faits; nous soumettons qu'il était parfaitement légal pour le défendeur de prouver par témoins le contenu de l'acte du 31 octobre 1899.

Nous avons rencontré les exigences mentionnées par les auteurs, et principalement par Greenleaf, l'auteur suivi par nos codificateurs sur cette question.

ARCHIBALD, J.:—

This is an action for rent, in the sum of \$125, for a house at Coteau Landing, for ten months up to May, 1900.

The plea is that said rent was paid; that a suit for previous rent had been taken by plaintiff, and defendant's effects seized and offered for sale, when one Cohen came to defendant's relief, and by a payment of \$600 bought the judgment and the rent up to 1st May following, which arrangement was made authentic by a notarial instrument before notary Dumesnil.

The defendant was unable to produce a copy of this deed, as the minute had entirely disappeared, and no copy had ever been delivered. The notary proves that he had made diligent and continued search for the document, and that he could not find it; that very shortly after its execution its disappearance was noticed, and he broadly suggests that it had been stolen from his office.

The defendant was, therefore, obliged to attempt secondary proof of the contents of the deed. To this the plaintiff objected on the ground that the mere loss of a document for a reason which cannot be explained, as, for example, through the fault and negligence of the notary, without proof of any occurrence of inevitable accident, does not justify secondary proof. Defendant practically admits that under the jurisprudence founded on the Code Napoléon, this view would be probably supported, but defendant claims that our Code has introduced a change in the position. "Le 'paragraphe quatrième de l'article 1348 C. N.," says defendant, "dit :—' Au cas où le créancier a perdu le titre " ' qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu, résultant d'une force majeure.' Ces expressions du code Napoléon dénotent donc une sévérité beaucoup plus grande dans la latitude donnée aux parties de prouver la perte et le contenu d'un document perdu. " Nos codificateurs en rédigeant le paragraphe sixième de " notre article 1233, ont omis les mots 'cas imprévu et résultant d'une force majeure' qui se trouvaient dans l'article du code Napoléon, et n'y ont laissé que les mots beaucoup plus larges de 'cas imprévu.' "

1901.

Filiatrault  
v.  
Feeny.

Archibald, J.

Defendant also cites Greenleaf, Evidence, as follows:—

“If the instrument is lost, the party is required to give some evidence that such a paper existed, though slight evidence is sufficient for this purpose, and that a *bona fide* and diligent search has been unsuccessfully made for it in the place where it was most likely to be found; after which his own affidavit is admissible to the fact of its loss. It must be recollected that the object of the proof is merely to establish a reasonable presumption of the loss of the instrument, and that this is a preliminary inquiry addressed to the discretion of the judge.”

Greenleaf concludes then:—“Satisfactory proof being thus made of the loss of the instrument, the party will be admitted to give secondary evidence of its contents.” Greenleaf, paragraph 558.

I am of opinion that when parties go before a notary and make an authentic contract which the law requires the notary to preserve with great care, and by some inexplicable circumstance the minute has disappeared without the fault of the parties, this constitutes a *cas imprévu*, or *unforeseen accident* sufficient to justify secondary proof.

On the merits, the notary swears positively that the bargain included the rent up to the 1st May, 1900. Cohen also swears to that very positively, and only the plaintiff swears the contrary, and that not very positively. He makes his case hang a good deal on the fact that he agreed to lose \$50, and in this the notary confirms him, and then he makes up an account which would show that on the theory of the defence he was losing far more. The total account on the previous judgment, including costs, is not proved. The costs stated in the margin of the factum at \$56 look very large for a default judgment on an action of \$535.

On the whole, the judge *a quo* found the defendant's case proved. I am of opinion that he had ground for it, and I should lean the same way myself. In any event, it is not a case to reverse on a question of weight of evidence.

Judgment confirmed.

*Bastien, Bergeron & Cousineau*, for the plaintiff.

*Maréchal & Décarie*, for the defendant.

(J.K.)

## COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 16 avril 1901.

*Présent : LANGELIER, J.*THE SYNOD OF THE DIOCESE OF MONTREAL v.  
DAME HARRIET KELLY ET VIR.*Louage—Jouissance paisible—Procédure—Plaidoyer.*

JUGÉ :—Un locataire poursuivi pour du loyer peut plaider à l'action qu'il n'a pas eu la jouissance paisible des lieux loués ou qu'il n'en a eu qu'une jouissance partielle.

La demande était pour loyer et les défendeurs plaidaient en substance que le demandeur ne leur avait pas procuré la jouissance paisible des lieux loués. Le demandeur ayant demandé le rejet de ces allégations par inscription en droit, cette inscription fut renvoyée par le jugement suivant.

“La cour ayant entendu les parties par leurs avocats sur l'inscription en droit produite par le demandeur à l'encontre des paragraphes 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 et 16 du plaidoyer des défendeurs, examiné la procédure et délibéré :

“Considérant que les paragraphes du plaidoyer des défendeurs attaqués par la réponse en droit du demandeur disent en substance que le demandeur n'a pas procuré aux défendeurs la jouissance paisible des lieux loués ;

“Considérant qu'un locataire poursuivi pour du loyer peut plaider qu'il n'a pas eu la jouissance des lieux loués ou n'en a eu qu'une jouissance partielle ;

“Renvoie la réponse en droit du demandeur, avec dépens.”

*Bethune & Bethune*, avocats du demandeur.

*A. Leblanc*, avocat du défendeur.

(P.B.M.)

---

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 12 June, 1901.

Coram DAVIDSON, J.

THE PABST BREWING COMPANY v. EKKERS, and  
THE CANADIAN BREWERIES, LTD.

*Unfair competition in trade—Protection of name of place  
as word mark—Injunction.*

**HELD :—** Apart from any consideration as to registered trade-marks, an action lies at common law to restrain a trader from applying to his goods the name of a place in which they were not manufactured, and where the adoption of such name tends to confuse his goods in the eyes of the public with those of a rival trader who has made his goods known to the public under a designation including the name of their place of origin or manufacture.

This was an action to restrain the use by the defendants of the word "Milwaukee," as applied to beer not brewed in that city. The plaintiffs claimed that the public are entitled to be protected against untruthful and confusing trade descriptions, and this irrespectively of any consideration as to registered trade-marks.

DAVIDSON, J.:—

The plaintiffs pray that the defendants may be severally condemned in the sum of \$5,000 by way of damages, and further, that they be "enjoined from using the word 'Milwaukee' in connection with the brewing, bottling, sale, purchase and advertising of beer not brewed in the city of Milwaukee in the state of Wisconsin...."

In support of the suit plaintiffs allege that they are an incorporated company, and that for fifty years past they and their predecessors have been engaged in the business of brewing lager beer and malt extract at Milwaukee; that the beer brewed by them and by other brewers in Milwaukee has become well known in the United States and Canada as the product of Milwaukee, and has acquired a reputation which is of great value to the plaintiffs; that plaintiffs have for up-

wards of eleven years marketed its products in Montreal and in this province, and have had an office and bottling establishment in this city.

The complaint made against defendant Ekers is in the following words:—

“ 5. On the 1st of March, 1898, and at divers times thereafter known to the defendant Ekers, but unknown to the plaintiff, the said defendant Ekers, in bad faith and with the unlawful and fraudulent intent of appropriating the reputation of the breweries of the said city of Milwaukee, and of causing his goods to be sold as the product of the said breweries in Milwaukee, to the detriment of the plaintiff, has continuously made use of the words ‘Milwaukee Lager,’ and has used the word ‘Milwaukee’ to designate lager beer which is not the product of the said city of Milwaukee, but which, as the plaintiff believes, was, in fact, brewed in the city of Montreal.”

The other defendants, the Canadian Breweries Company, are complained of in identical terms. It is further alleged that:—

“ 7. The said illegal and unauthorized use of the name of the said city of Milwaukee has had the effect of deceiving buyers and the public generally, and has caused damage to the plaintiff in a sum which the plaintiff fixes at \$5,000 in the case of the defendant Ekers, and at a like amount in the case of the other defendant. . . .”

And lastly that: “The plaintiff has protested against the said illegal use of the word ‘Milwaukee’ by the defendants, and has requested the defendants to discontinue the use thereof; but the defendants have refused and neglected so to do, and have continued and are now continuing such illegal use of the said word.”

The defendants plead that plaintiffs have no exclusive right to use the word “Milwaukee;” that Milwaukee is merely the name of the place at which plaintiffs carry on their business, and is without special significance, and any person is entitled to use it, provided he does so in good faith, as defendants have done; that with respect to the sale by them of “Milwaukee lager beer,” defendants marked the

1901.  
Pabst  
Brewing Co.  
v.  
Ekers.  
Davidson, J.



1901.  
Pabst  
Brewing Co.  
v.  
Ekers.  
—  
Davidson, J.

same as made by them at Montreal, and never pretended that it was made at Milwaukee, and still less that it was made by plaintiffs; that the word "Milwaukee" has never been registered by plaintiffs in accordance with the laws in force in Canada, and is not their exclusive property, and is not a trade mark or trade name.

The writ issued in February, 1900. Defendant Ekers sold out his business to the other defendants in June, 1899, and has never since manufactured, advertised or sold the lager beer complained of. While in business he was never protested nor sued, nor have any damages been liquidated in regard to his use of the word. The action in so far as directed against him is dismissed with costs.

Since their assumption of the business, the Canadian Breweries have made use by labels and advertisements of several different descriptions of their labels. Thus:—"The Canadian Breweries, Limited," "Ekers' Milwaukee Lager, Montreal," "Ekers' Milwaukee Lager, Montreal, Special Brew," "Ekers' Milwaukee Lager;" "Ekers' Brewery, Milwaukee Lager, 409 St. Lawrence Main street."

Defendant Ekers began to use the word 'Milwaukee' in 1885, and adopted it because "I suppose Milwaukee was a lager beer place." (p. 11.)

Milwaukee has for a great many years been famous for the lager beer brewed there by plaintiffs and others, whose efforts have given it, in this respect, a reputation unsurpassed on the continent. The product is commonly identified and sold as "Milwaukee beer." Plaintiffs have for a long time past spent large sums of money in advertising their beer throughout Canada. It was always identified with the name of Milwaukee. Four years ago they established an agency in Montreal. That, of course, did not mark their earliest sales.

A common law right exists to prevent a manufacturer or trader from making and selling goods by names, words or marks which may mislead or confuse the public by creating the belief that they are those of a competitor.

This right exists independently of the possession of a registered trade mark. The object of the Trade Mark Act is

to relieve traders from the necessity of proving their course of business for a number of years in order to show their exclusive right to sell goods by a particular description. The probability of misleading, not experts or persons who know, but ordinary or unwary customers is the mischief to be guarded against. Although the first purchaser is not deceived, nevertheless, if the article is so delivered to him as to be calculated to deceive a purchaser from him, that is illegal.

1901.  
Pabst  
Brewing Co.  
v.  
Ekers.  
Davidson, J.

*Birmingham Vinegar Brewery Co. v. Powell*, L. R. (1897) A. C. 710, confirming L. R. (1896) 2 Ch. 54 ("Yorkshire Relish" case);

*Reddaway v. Banham*, L. R. (1896) A. C. 199 ("Camel Hair Belting" Case);

*Montgomery v. Thompson*, L. R. (1891) A. C. 218 ("Stone Ale" case);

*Fuzier-Herman*, Rep., vis. "Concurrence déloyale," nos. 245 *et passim*;

*Pandectes Françaises*, vis. "Concurrence déloyale," nos. 240 *et seq.*;

*Saxlehner v. Apollinaris Co.*, L. R. (1897) 1 Ch. D. 833 (Kekewich, J.);

*Wotherspoon v. Currie*, L. R. (1897) 5 H. L. 508 (1871) per Lord Hatherley, L. C., at p. 518, and Lord Westbury, at p. 521 ("Glenfield Starch" Case);

Kerly, Trade Marks, pp. 147, 265, 380, 414;

Sebastian, 65;

*Vive Camera Co. v. Hogg*, R.J.Q., 18 S.C., p. 1.

It is not only names or marks in which particular individuals have acquired a personal property that the law protects. An exclusive right is not essential to the maintenance of the action. It is sufficient if the right asserted is exclusive as against the defendant. If by long continued industry, skill and generous use of capital, or by the possession of some local advantage in the way of springs, peculiar quality of water, material or otherwise a place has achieved a reputation for great excellence in some particular article, its name cannot be usurped by competitors in other localities. Right

1901.  
 —  
 Pabst  
 Brewing Co.  
 v.  
 Ekers.  
 —  
 Davidson, J.

of redress is common to all whose interests are invaded by an unlawful appropriation of the name of a locality.

The many authorities cited by plaintiff, which include a number of well known cases, support these principles.

In *Southorn v. Reynolds* (1865), 12 Law Times, N.S., 75, plaintiff made pipes at Broseley, in Shropshire, and they were known as "Southorn Broseley Pipes." His brother carried on another establishment there and also sold pipes under that name. The defendant had no establishment there, but sold pipes called "Reynolds' Purified Clay Pipes, made by Southorn from Broseley," the Southorn being a workman who had once been employed at Broseley. Injunction granted to restrain the use of "Southorn" and "Broseley."

In *Braham v. Beachim* (1878), L.R., 7 Ch. D. 848, "Radstock Coal" case, the principal plaintiff, Countess Waldegrave, was the owner or lessee of all the collieries in the parish of Radstock except one small place, and had sold the coal under the names "The Radstock Coal Company," and "The Countess Waldegrave's Radstock Collieries." The defendants, also in the coal business, adopted the style first, of "The Radstock Colliery Proprietors," and later, of "The Radstock Coal Company Colliery Proprietors," although they were never entitled to raise coal in the parish of Radstock, nor, until after the commencement of the action, within any part of the district through which the seams of Radstock coal extended. The Court granted an injunction on the ground that the defendants' conduct was calculated to deceive, and that they were not entitled to continue to use either of the names adopted by them. I cite these two cases as examples of English jurisprudence, Sebastian and other text books discuss many others.

In the Scotch case of *Dunnachie v. Young*, 10 Scot. Sess. Cas. (4th series), 874 ("Glenboig Bricks"), the plaintiffs at Glenboig made bricks (which became known by the name of the place), from a seam of clay, which extended to Heathfield, where the defendants were in the same business and used clay from the same seam. The defendants called the

bricks "Young's Glenboig." An injunction was granted against the use of the word "Glenboig."

Decisions in the United States are emphatic on the point.

In *City of Carlsbad v. Kutnow*, 68 Fed. Rep. 794, the use of the word "Carlsbad" was restrained at the suit of the plaintiff, the German City, which had for years evaporated the salts of Carlsbad springs and sold them under the name of "Carlsbad Sprudel Salz." The defendants, a firm of New York druggists, put up similar salts and called them: "Improved Effervescent Carlsbad Powder." Although the genuine Carlsbad salts are not effervescent, and the word "improved" was relied upon as implying that the salts were different from those sold under the name of "Carlsbad" alone, the defendants were enjoined from using the word "Carlsbad" in any form. This decision was confirmed by the Circuit Court of Appeals, 71 Fed. Rep. 167.

In *Pillsbury-Washburn Flour Mills Co. v. Eagle*, 86 Fed. Rep. 608 (1898), an injunction was granted at the suit of companies engaged in the milling business at Minneapolis, restraining a firm of flour dealers in Chicago from using the words "Minneapolis" and "Minnesota" to designate flour not milled in Minneapolis, but purchased from millers in Milwaukee, Wis.

Plaintiff cites the unreported cases of *Pabst Brewing Co. v. Hanley Brewing Co.* (Mass., April, 1889), and *Schlitz Brewing Co. and Pabst Brewing Co. v. Fred. Hollander Co.* (N. Y., September, 1900), in which Boston and New York brewing companies were prohibited from using the word "Milwaukee."

The French authorities are of the same tenor. "La loi protège non seulement les noms de fabricants, mais encore les noms de lieux. Cela est juste." Pouillet, "Traité de Marques de Fabrique," nos. 394, 395.

"Le nom d'une ville appartient exclusivement aux industriels qui y possèdent des fabriques; eux seuls peuvent, à l'exclusion des étrangers, en revêtir leurs produits et profiter ainsi de la réputation acquise par une fabrication spéciale." Fuzier-Herman, Rep., *verbis* "Concurrence déloyale," no. 245.

1901.  
Pabst  
Brewing Co.  
v.  
Ekers.  
Davidson, J.

1901.  
 Pabst  
 Brewing Co.  
 v.  
 Ekers.  
 Davidson, J.

I grant the injunction asked for. As to damages, they were not seriously pressed for and, under the circumstances of the case, would not in any event have been granted. Costs to plaintiff as in an action of the first class.<sup>1</sup>

*McGibbon, Casgrain, Ryan & Mitchell*, for the plaintiff.

*Hall, Cross, Brown & Sharp*, for the defendant.

*A. W. Atwater, K.C.*, counsel for the defendant.

(J.K.)

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 22 May, 1901.

*Coram* DOHERTY, J.

DAVIDSON v. MELOCHE.

*Public road—Discontinuation, Proof of—Right of person from whose land it was originally detached—Article 753, M.C.*

The defendant took possession of a strip of land which originally had been detached from his property, but which subsequently formed part of a public highway. The plaintiff asked that the defendant be ordered to cease his disturbance and replace the fence as it was.

**Held:**—That it was incumbent upon the defendant, in order to make good his pretention that the strip in question had ceased to be a public road, to prove that by some act of duly constituted and competent authority, qualified to act on behalf of the public, the road had been closed or abolished and the rights of the public thereto renounced, or, at least, such a total cessation of use by the public of the road as a public road, and such a conversion thereof to other uses acquiesced in by competent authority, as would constitute a total abandonment by the public and such competent authority of all right thereto as a public road.

The parties are owners of adjoining properties in the parish of Lachine. The defendant having, in 1899, removed the fence and incorporated an alleged discontinued piece of public road with his own property, the plaintiff brought the present action to have defendant ordered to replace the fence, on the ground that the strip in question had not ceased to be a public road. The pretention of the defendant was

(1) The defendant has inscribed in review. (J. K.)

that the direction of the road having been changed, this strip had been abandoned, and reverted to him under Art. 753, M.C. The Court maintained the action, the judgment being as follows:—

1901.  
Davidson  
v.  
Meloche.

“Whereas plaintiff by his declaration in substance alleges that he is proprietor, and in possession of a certain immovable property in the Parish of Lachine, made up of (a) a lot acquired by plaintiff from Benjamin Carignan and Dame Maria Louise Meloche, on the 20th April, 1868, with buildings thereon; (b) A lot acquired by him from E. H. Merrill on the 18th July, 1872, which lot had been by said Merrill acquired from defendant, and, (c) A piece of land acquired by plaintiff from the Dorval Turnpike Road Company on the 27th March, 1874, and comprising part of the then actual main road on Queen’s Highway and 839 feet of land, taken from the farm of one Quesnel, of irregular shape and situated between the then actual highway, and the then proposed macadamized road of said Turnpike Company; that from the dates of plaintiff’s acquisitions of said properties and previously from time immemorial, said properties have been bounded by and had access to a portion of the public road, and Queen’s Highway, 35 feet wide by 120 feet long, bounded to the south-east by plaintiff’s property, to the north by the road of said Turnpike Company, and to the west by the property of the defendant; that during all said times said public road has been open to, and constantly used by the public in general, by proprietors having access thereto, and by the plaintiff in particular, and a fence marking the limit between it and the defendant’s property has always existed, and plaintiff has been in possession thereof, as a passage connecting his property with the Dorval Turnpike Road; that, in October, 1899, defendant took down the fence separating his property from said road and has endeavored to incorporate said road in his property, and has illegally taken possession thereof, and has erected a fence and gate across said road preventing the public and plaintiff in particular from having access to said road, and specially depriving plaintiff of his access to said Dorval Turnpike Road, by which illegal action of defendant, plaintiff suffers special

1801  
Davidson  
v.  
Meloehe.

damage, said road being his only means of access to said Turnpike Road, and plaintiff being thereby interfered with and disturbed in his possession of said road and right of passage therein, and plaintiff in consequence prays that the said portion of property be declared to have been and to be a public road, open to the use of the public and the plaintiff; that defendant be ordered to cease his disturbance of plaintiff in his possession thereof, and ordered to replace the fence between his property and said portion of said public road, and to take down and remove the fence and gate across said road, erected by him, and failing his so doing, that plaintiff be authorized to do said works at the cost and charge of defendant;

“Whereas defendant pleads in substance that the strip of land which plaintiff now seeks to have declared a public highway, and which defendant admits up to October, 1874, formed part of the highway of the Dorval Turnpike Road Company from Lachine to Dorval, was in said year, 1874, discontinued and abandoned by an alteration then effected in said road by said company whereby it altered the direction of said road in such a manner as to cause the same, instead of running as it formerly did along the north-east side line of the property of plaintiff, firstly in his declaration described, and then turning to the north and running along the east line and upon land entirely taken from a farm belonging to defendant adjoining plaintiff's said property to the west and running across the said last mentioned farm, to take a north-westerly direction from the north-east corner of said firstly described property of plaintiff, and run across a piece of land belonging to one Quesnel, till it joined the line of the old road, at the point where said old road had turned to run in a north-westerly direction across defendant's farm as above mentioned, after the making of which alteration said company, by the deed plaintiff's exhibit No. 3, sold the portion of the old road which had previously run along the north-easterly line of plaintiff's property aforesaid together with the piece of land between it and the line of the road as altered, to plaintiff, who thereupon enclosed and fenced in said strip of the old road as forming part of his

property, and the strip of land now in question being the portion of the said old road which ran in a northerly direction along and within the east line of defendant's property, being so abandoned and discontinued, reverted to and became the property of defendant, free from any right thereon of the public or the plaintiff;

"Considering that the defendant has failed to establish the essential allegations of his said plea;

"Considering that it being admitted that up to 1874 the strip of land now in question formed part of a public road, and as such formed part of the public domain to which all persons whomsoever had a right of access, and upon and over which they had a right of free passage, it was incumbent upon defendant in order to make good his pretention that such strip of land had ceased to be such public road or highway, to prove that by some act of duly constituted and competent authority, qualified to act on behalf of the public, said highway had been closed or abolished and the rights of the public thereon and thereto renounced, or at the very least such a complete and total cessation of the use by the entire public of said strip of land, as a public road, and such a conversion of the same to other uses acquiesced in by such authority as would constitute and amount to a total abandonment by the public and by such competent authority of all right thereto as a public road;

"Considering that defendant has failed to prove any such closing or abolition of said road, or any such abandonment of the use of the same, and conversion thereof to purposes other than those of a road with the acquiescence of such competent authority, as aforesaid; considering that the facts proved that the Dorval Turnpike Road Co. did in 1874, alter the direction of the highway from Lachine to Dorval in such manner as to cause the portion of the public road now in question to no longer form part of the thoroughfare between said two points, and that by the sale of another portion of said highway to plaintiff, said company authorized the enclosure by the plaintiff within his own property of the portion of the highway so sold, and that the effect of such enclosure was to cut off the strip of road now in ques-

1901.  
Davidson  
v.  
Meloche.



1801.  
Davidson  
v.  
Meloché.

tion from communication at one end with said thoroughfare, and to make it a *cul-de-sac*, communicating at one end only with said thoroughfare, though they very much diminished the usefulness to the public of said strip of road, had not the effect of abolishing the same as a public road, or divesting the public of its rights therein as such;

“Considering in consequence that said strip of road never ceased to be a public road and never became a discontinued road within the meaning of Art. 753, Municipal Code, and that the land thereof never became the property of defendant as he contends, and that he was and is without right to enclose the same and cut off the access of the public thereto as he admits he has done;

“Considering that plaintiff, as owner of land abutting on said road, suffers special damage by the closing and obstruction thereof by defendant, different from that suffered by the public generally, in being deprived of the direct access, which he had from his said abutting land, to said road and by means thereof to the main road or highway of the Dorval Turnpike Road Company from Lachine to Dorval, and has in consequence a right of action in his own name to compel defendant to remove the obstruction and enclosure by him placed on and made of said road;

“Considering furthermore that it appears by the deeds produced by plaintiff with his action, and invoked and relied upon by defendant in his plea, that defendant sold the lot of land, secondly mentioned in plaintiff's declaration, to E. H. Merrill with warranty, and as being bounded on the north in part, to wit for a length of about 20 feet French measure as shown upon the plan referred to in said deed and annexed thereto, by the public road in question, and that having so sold the said land so bounded, he became and was, and is bound to warrant to said Merrill and to plaintiff the latter's *ayant cause*, not only that the said land was at the time so bounded by a public road, and in fact it was, but furthermore that it would continue so to be bounded, and that the acquirers of said land would continue to enjoy all benefits and advantages resulting from its being so bounded as against any act or deed of defendant himself;

"Considering therefore that even if, as defendant contends, the strip of land in question herein had been abandoned and discontinued as a public road, and the ownership thereof had in consequence become vested in him, he would nevertheless be, by law, as the warrantor of said Merrill and of plaintiff under the deed above mentioned, precluded from invoking said facts as entitling him by his own act to enclose the said piece of land and deprive plaintiff of the benefit and advantage resulting to the land aforesaid and to plaintiff as owner thereof, from the use of said strip of land as a public road;

"Considering that the plaintiff has established the essential allegations of his declaration, and is entitled to the remedy sought by him;

"Doth reject defendant's plea, and doth declare the strip of land aforesaid, to wit, a piece of land of irregular figure bounded to the south and east by the property of plaintiff, above mentioned, to the north by the public road known as the Dorval Turnpike Road, to the west by the property of defendant, also above mentioned, and containing about 35 feet in width by about 100 feet in length from north to south, to have been and to be a public road open to the free use of the public and of plaintiff without let or hindrance, doth order defendant to cease disturbing plaintiff in his use of said road, and within fifteen days from the rendering of the present judgment to take down and remove the fence and gate across said public road, erected by him, and in default of defendant's so removing said fence and gate within said delay, doth authorize plaintiff to do the work of such removal of said fence and gate at the cost and charge of defendant; and doth condemn the defendant to pay the costs of the present action."<sup>1</sup>

*Fortin & Laurendeau*, for plaintiff.

*Foster, Martin & Archibald*, for defendant.

(J.K.)

1901.  
Davidson.  
v.  
Meloche.

---

(<sup>1</sup>) The defendant has appealed to the Court of King's Bench. (J.K.)

## COURT OF REVIEW.

MONTREAL, 4 October, 1901.

Coram TASCHEREAU, ARCHIBALD and CURRAN, JJ.

BEAUDIN ET AL. v. THE CITY OF MONTREAL

*Advocate — Distraction of costs — Costs awarded by the  
Recorder's Court — Article 553, C.C.P.*

HELD (affirming the judgment of the Superior Court, Davidson, J.): — 1.  
In the absence of any special provision of law, the advocate is not a party in the cause, but merely the agent of the party whom he represents.

2. There being no provision of law by which an advocate appearing in a cause before the Recorder's Court of Montreal, is granted distraction of costs awarded to his client, there is no *lien de droit* between him and the city of Montreal, the other party to the cause, and he, therefore, has no action in his own name against the city for the costs of a cause in which costs were awarded in favor of his client.

The judgment inscribed in review was rendered in the Superior Court, Montreal, Davidson, J., 28 June, 1900, dismissing the plaintiffs' action.

The plaintiffs represented a party who appealed to the Recorder's Court from the valuation placed upon his property by the city assessors. The appeal was maintained, with costs in favour of the appellant. There being no tariff established for such cases in the Recorder's Court, the present plaintiffs, who were counsel in the cause, brought action before the Superior Court for the amount of their costs, as taxed by the prothonotary of the Superior Court.

DAVIDSON, J. (delivering the judgment of the Superior Court):—

One Constantineau, being dissatisfied with a valuation of \$25,000 which the city assessors had put upon certain of his properties, took an appeal to the Recorder's Court. His attorneys *ad litem* were the plaintiffs. The valuation was reduced to \$20,700, and the defendants, as respondents, were condemned in the costs of the appeal.

By sec. 512 of the new city charter, "The Recorder may, "with the approval of the Council, make and settle the tariff

"of fees in all cases cognizable by and within the jurisdiction of the Recorder's Court." At the date of the hearing and judgment referred to, this tariff had not yet been created.

Neither the old tariff nor the previous practice of the Court provided fees for attorneys, or charges for stenographic notes. The Clerk of the Court refused to tax a bill in favour of plaintiffs in either of these respects.

Thereupon they take the present action against the city, and pray judgment for \$195.95. This amount represents the attorneys' fees, and the expenses for witnesses, shorthand notes of the evidence, etc., as they would be taxed in a first class action of the Superior Court.

By express provisions of the Code of Procedure (Arts. 553, 555), every condemnation to costs, in cases which come within the operation of the Code, involves, by the operation of law, distraction in favour of the attorney of the party to whom they are awarded, and this distraction constitutes a judgment which he can execute in his own name. These articles do not apply to an appeal to the Recorder's Court from a valuation of the assessors.

Without distraction, the costs awarded by a judgment are only executable by the party in whose favour they are granted. *La distraction n'est pas de droit.* It must exist by specific law, or be accorded by the court which renders the judgment in the case. The attorney has no common law right to proceed in his own name against the opposite party for his costs. His only recourse is to proceed against his own client, or to exercise the rights of the latter, if he refuses or neglects to do so. C.C. 1031 (C.N. 1166).

31 Pandectes Belges, *vo.* Distraction de dépens, p. 294; 3 Garsonnet, No. 458.

ARCHIBALD, J., delivering the judgment of the Court of Review:—

The city of Montreal annually values the property situate within its limits for purposes of assessment. The charter authorizes persons aggrieved by the valuation to make complaint to the assessors, and if no sufficient remedy is applied, a petition may be made to the Recorder's Court, which has

1901.  
—  
Beaudin  
v.  
City  
of Montreal.  
—  
Archibald, J.

power to reduce valuations, and to award costs. The charter of the city gives the Recorder power to establish a tariff of costs, with the concurrence of the Council.

In the municipal year 1899-1900, the city valued the property of Mr. Gedéon Constantineau at \$25,000, and upon his appeal to the Recorder's Court against that valuation, the present plaintiffs, Siméon Beaudin *et al.*, a firm of advocates, represented him as attorneys. The appeal was successful, and the valuation was reduced to \$20,700, and the Recorder awarded costs to the appellant.

The Recorder had never established any tariff to govern the costs in such a case, and refused accordingly to tax the costs upon said judgment.

The present plaintiffs, assuming that the Recorder's judgment awarding costs created a right to such costs which, in the absence of a tariff, was indeterminate as to amount, took this action before the Superior Court for the sum of \$195.95, which court has jurisdiction concerning all matters involving such a sum, and demanded that sum as the value of their services.

The city denied the right of plaintiffs to come to the Superior Court to fix the amount of a judgment for costs rendered by the Recorder's Court, and further denied the existence of any *lien de droit* between the city and the plaintiffs.

The judgment under review proceeded upon this latter point, and dismissed the action, and we are to confirm that judgment, and for the same reason.

In the absence of special provision of law, the advocate is not a party in any cause, but is only the agent of the party who employs him. Judgments, generally speaking, affect only the parties and not the advocates, and costs which are awarded are so awarded to the client and not to the attorney.

Now, it is true that even before the present Code of Procedure costs were, in cases in the Superior and Circuit Courts, awarded to the advocate who claimed distraction, and by our present Code that right accrues to the advocate without demand. Thus, by Art. 553, it is provided that every condemnation to costs involves, by the operation of law, dis-

traction in favour of the attorney of the party to whom they are awarded.

If we could extend this provision to all courts of civil jurisdiction it would solve the question against the judgment; for we find by Art. 40 C.C.P. the Recorder's Court expressly mentioned as a court having civil jurisdiction. The general arrangement of matters in the Code prevents us from indiscriminately applying provisions relating to one court, to another. The Article in question is found among the provisions relating to the Superior Court.

Articles 1126 and 1135 specially apply the provisions of the Superior Court to the Circuit Court.

We find, then, in the provisions relating to the Superior Court, Circuit Court and Court of King's Bench, provisions making applicable certain articles from one to another, but when we come to the courts of inferior jurisdiction such as the commissioners court, district magistrate's court, or Recorder's Court, we find no provision applying to these courts Art. 553 relating to distraction of costs.

We are obliged, therefore, to concur in the judgment under review, and to say that there is no *lien de droit* between the plaintiffs and the defendant.

Judgment confirmed.

*Beaudin, Cardinal, Loranger & St. Germain*, for the plaintiffs.

*Ethier & Archambault*, for the defendant.

(J.K.)

1901.  
—  
Beaudin  
v.  
City  
of Montreal.  
—  
Archibald, J.

## COURT OF REVIEW.

MONTREAL, 19 October, 1901.

Coram SIR MELBOURNE M. TAIT, A. C. J., TASCHEREAU and  
LORANGER, JJ.

SICOTTE v. DAME MARIE ALICE MARTIN, & THE  
DEFENDANT, *plaintiff en garantie*, v. LAVIOLETTE  
FILS, intervening, *defendant en garantie*.

*Servitudes—Non-apparent continuous servitudes—Want of  
renewal of registration—44-45 Vict. (Que.), ch. 16—Arts.  
505, 520, 534 C.C.*

HELD (affirming the judgment of the Superior Court, Archibald, J., 19  
C.S., p. 292):—1. Clauses in a deed of sale, prohibiting building in cer-  
tain materials, or for certain purposes, do not create servitudes<sup>(1)</sup>.

2. The words "établissements qui pourraient être de nature à incom-  
moder les voisins et devenir un sujet de plainte," imply some substan-  
tial inconvenience exceeding ordinary grievances such as neighbours  
living together are obliged to endure.

3. A proprietor has a right, under Article 520, C.C., to occupy nine  
inches of his neighbour's land, for a foundation wall eighteen inches in  
thickness. He has also the right to erect upon his line, a building  
which cannot serve as a *mitoyen* wall, such as a wooden brick-encased  
wall, but subject to the obligation of demolishing such wall at his own  
cost, in the event of his neighbour constructing a *mitoyen* wall between  
their respective properties; and even where the previously existing  
wall was quite sufficient for his purposes, he will still be obliged to  
contribute one half of the cost of the *mitoyen* wall if he use it.

4. The word "fastened" (*scellé*) in Article 534, C.C., is sufficiently  
complied with by a window fixed to the wall with nails or screws, and  
these covered by a moulding of plaster which is, itself, fastened in  
such a way as not to be removable without being broken.

5. The deed creating a servitude must sufficiently indicate the  
dominant property without extrinsic aid.

The judgment inscribed in review was rendered by the  
Superior Court, Montreal, Archibald, J., 20 January, 1900,  
dismissing the action of the plaintiff. The case is reported  
in these reports, 19 C.S., p. 292. The facts and pleadings  
are fully set out in the judgment *a quo*.

(<sup>1</sup>) The Court of Review did not think it necessary to consider the ques-  
tion whether, even if the clauses did create servitudes, they were ineffective  
for want of renewal of registration of the deed creating them. (J. K.)

SIR MELBOURNE M. TAIT, A.C.J., rendering the judgment of the Court of Review:—

The plaintiff and defendant are contiguous proprietors on St. Hubert Street, in St. James Ward, of this city.

The former complains that the latter has encroached on his property; that by building a hospital in rear of her house of wood and brick, she has violated the conditions contained in a deed of sale from their original *auteur*; that she has made openings in said building contrary to law, and has put beams in the rear of the building over the lane, with the view of building a balcony, which she had no right to do.

Plaintiff is proprietor of lot 846-6. Defendant of 846-5. The whole lot belonged originally to Joseph C. H. Lacroix, and he divided it into building lots and sold subdivision 6 to plaintiff on the 11th July, 1873, having previously sold subdivision 5 to John S. Morley, namely, on the 23rd June, 1873. This latter subdivision lot was sold at sheriff's sale for taxes on the 15th October, 1889, to Joseph Laviolette, senior, and Joseph Laviolette, junior, who got their deed on the 29th January, 1890. The son became proprietor under deed of partition between him and his father dated 26th October, 1892, and sold to defendant on the 30th January, 1893.

Plaintiff alleges that in 1890 while the Laviolettes were in possession the boundaries between these two lots were fixed by mutual consent, and a new fence was erected from the rear line of the houses on said two lots to the lane in rear; that measurements were made by Laviolette's engineer, and were accepted by plaintiff, which established that each lot had a width in rear of  $26.67\frac{1}{2}$  feet; that plaintiff continued in possession of the lot as so fenced; that in the deed Lacroix to Morley, defendant's lot is said to contain 25 feet in front by 145 feet in depth, French measure, being equal to 26.64 by 154.47, English measure; that the property which Laviolette caused to be so fenced was all the ground mentioned in the deed from Lacroix to Morley and all that he, Laviolette, had been in possession of; that he sold the lot to defendant as it was then fenced "tel qu'enclos"; that in August, 1897, defendant, without notice to plaintiff,

1901.  
Sicotte  
v.  
Martin.  
—  
Tait, A.C.J.



1901.  
 Scoote  
 v.  
 Martin.  
 Tait, A.C.J.

caused the fence to be demolished and excavations to be made for a building extending from the rear of her house to the lane and having a length of more than 90 feet, and in so doing she encroached upon plaintiff's property to the extent of 1.17 feet; that the building defendant erected is a wooden building brick encased, and the wall thereof built between the property is not and cannot be used as a *mitoyen* wall, and defendant had no right to take any part of plaintiff's property to erect said wall.

In the deed from Lacroix to Morley were these clauses :

"5. De ne pouvoir bâtir sur le dit terrain d'autre maison que des maisons en brique ou en pierre d'au moins deux étages et de laisser un espace vacant d'au moins quinze pieds, mesure française, entre la ligne sud ouest de ladite rue St. Hubert et le mur de façade de la maison ou d'aucune autre bâtisse que l'acquéreur érigera en aucun temps sur ledit lot de terre, pour une terrasse destinée et consacrée à l'embellissement et l'ornement de la rue St. Hubert, et que l'acquéreur sera obligé à perpétuité de garnir et entretenir avec goût d'arbres ou plantes, afin d'augmenter et conserver la valeur tant du lot de terre présentement vendu que de ceux ayant appartenu ou appartenant encore au dit vendeur des deux côtés de ladite rue St. Hubert, le tout à peine de tous dépens, dommages et intérêts."

"6. De ne pas bâtir, ni laisser bâtir sur ledit lot de terre aucune boucherie, manufacture, brasserie, distillerie, forge, ou aucun établissement qui pourrait être de nature à incommoder les voisins et devenir un sujet de plainte pour les personnes demeurant dans le voisinage."

Plaintiff alleges that by these clauses servitudes were created in favour of his lot and that defendant violated the first of them by building a wooden building, and the second of them by building a private hospital and surgical operating hall, said building being of a nature to incommode the neighbours and to become a subject of complaint to persons living in the neighbourhood, St. Hubert being a residential street whereon there are built first class residential properties, to which a hospital is a nuisance.

Plaintiff complains that the defendant made openings (*vues*) in the wall of said building fronting on said property, which openings are not constructed according to law.

Plaintiff further alleges that the defendant placed beams in the rear of said building for the purpose of constructing a balcony over the lane which he had no right to do, the lane being common to the proprietors of said lots. Plaintiff likewise states in connection with this building that it was not constructed in accordance with the by-laws of the city in force regarding the erection of wooden buildings.

Plaintiff says that he protested verbally on several occasions (which protest defendant acknowledged by a letter of the 30th September, 1897, written by her husband), and also in writing in March, 1898.

Plaintiff prays in effect that the wall may be demolished and he may be restored to possession of the property encroached upon; that the property be declared subject to the servitudes in question, and that it be declared that defendant has violated the said servitudes and be ordered to demolish the building, and that the openings or views be closed and the beams for the lane be removed.

The defendant called in Mr. Laviolette, Jr., to defend her against the plaintiff's demand respecting the servitudes, she having from him a deed, free and clear of all charges and hypothecs. He intervened and contested that portion of plaintiff's demand, pleading in effect that the clauses in the deed from Lacroix to Morley, already stated, did not create a real servitude in favour of any dominant land; that they merely created a personal obligation between the parties to the deed, that is Lacroix and Morley, to which he, Laviolette, was a stranger; that such personal obligation ceased upon the sheriff's sale of the said lot; that in any case if servitudes were created they were non-apparent and conventional, and became null and of no effect either against defendant or him because the registration was not renewed, and that moreover these servitudes, if they were such, were never violated: (1) because the prohibition to build excepting in brick or stone applies only to the dwelling houses erected in front of the lot on St. Hubert street and not to the constructions in rear, such as wings, sheds, stables, etc.,

1901.  
—  
Sicotte  
v.  
Martin.

Tait, A.C.J.

1901.  
Sieotte  
v.  
Martin.  
Talt, A.O.J.

which, according to custom, are always built in wood or in wood and brick; and (2) because the hospital did not fall within the prohibition in the other clause, and that it was kept according to the rules of hygiene, and was not of a nature to incommode the neighbours.

The plaintiff demurred to a number of the allegations in the intervention: *preuve avant faire droit* was ordered and the demurrer was dismissed by the final judgment.

The defendant pleaded in effect that he had not encroached as alleged, and had not troubled plaintiff in any way; that the openings in the wall complained of were made in conformity with the law; that the beams placed over the lane were for the purpose of a fire-escape and as soon as plaintiff objected the idea of using them was abandoned; that they were placed at the third story and caused no nuisance to plaintiff in his right of passage and he had no interest to complain.

Plaintiff demurred to the allegation of the plea just above mentioned, by which defendant stated that he had not encroached on any part of plaintiff's lot nor troubled him in any way in his possession; the ground of the demurrer being in effect that this was meeting a possessory action with a plea which could only be made to a petitory one: *preuve avant faire droit* was ordered and the demurrer was dismissed by the final judgment.

The respective pretensions of the parties have been most ably presented to us both in the lengthy oral argument which took place and in the factums filed. They have received our most careful consideration as they evidently did the learned judge's in the first instance, whose notes we have had the advantage of reading. I do not propose to go into a lengthy review of the evidence of record or of the authorities cited, but to state in a few words the opinion of this Court.

(1) We are of opinion that no sufficient reason has been shown for disturbing the ruling of the trial judge upon the demurrers filed.

(2) We are of opinion that the clauses in the deed from Lacroix to Morley above recited, did not and do not create real servitudes upon defendant's lot in favour of plaintiff's. We consider that the obligations thereby assumed by Morley

were merely personal obligations which did not inure to plaintiff's benefit and which he had no right to enforce against defendant who acquired the lot after sheriff's sale, free from any personal obligations contracted by Morley. We adopt on this point the reasoning of the learned judge, to the effect that such a servitude as plaintiff claims can only be established by title, and the title must show clearly in favour of what land the servitude is created; that this deed does not do so, and that moreover the general language of the clauses and the special provision in one of them, that the violation of it will entail damages, show that they were inserted by Lacroix for his personal benefit with a view of keeping up the value of his property in the neighbourhood, and never were intended to create a real servitude in favour of any particular lot which might belong to another person such as the lot now owned by plaintiff.

Taking this view, it is not necessary to consider the other grounds relied upon by the intervenant, and which have been sustained by the trial judge, namely, that even if these clauses do create real servitudes, (1) they were ineffective for want of renewal of registration of the deed creating them; and (2) that said servitudes were not violated because the prohibition to build a house excepting in stone or brick only applied to the dwelling houses erected fronting on the street and not to accessory constructions in the rear like the one now complained of.

We are also of opinion that we ought not to disturb the trial judge's finding of fact to the effect that there has been no trespass upon defendant's property or proprietary rights by the building of the foundation wall and the superstructure thereon or by the openings made in the wall.

Defendant after having established the line of division built the foundation taking 9 inches of plaintiff's land and contributing the same quantity herself, in accordance with Art. 520 C.C. This foundation came some distance above the ground, and upon it she built the wall of the hospital, the exterior of it being on the line so established and nine inches withdrawn from the exterior line of the foundation wall of plaintiff's property.

1901.  
Sicotte  
v.  
Martin.  
Tait, A.C.J.

1901.  
—  
Sicotte  
v.  
Martin.  
Tait, A.C.J.

I do not propose to go into an analysis of the proof for the purpose of showing that the trial judge was justified in finding unproved the allegation that defendant encroached upon plaintiff's property by this operation. He has gone at great length into this point and we think has done it full justice.

Plaintiff's house was built after defendant's, and was completed and taken possession of in the spring of 1887. The Laviolettes took down certain small buildings which had existed during Morley's time and erected a stable and shed on the line of division, filling the intervening space with a fence. This division existed for years, and it appears to us that this line was the accepted and correct line of division and has not been overrun by defendant except in taking nine inches for the foundation.

This foundation was suitable for the erection of a *mitoyen* wall thereon. Defendant did not build such a wall, she built one of wood and brick, and the question arises whether she wrongfully encroached on plaintiff's property by putting this foundation wall on his property to the extent of 9 inches and without completing it to the height of 10 feet, and by building upon her portion of it this hospital wall of wood and brick. In other words, the position is that the foundation wall is a proper foundation wall capable of becoming *mitoyen* when the plaintiff desires to make it so by paying his share of the cost, but the wall of the building the defendant has built on her half of the foundation wall is not a common wall according to law. We think that the defendant was within her rights in building this foundation wall but she is always subject to the risk of plaintiff calling upon her to construct the house wall into a legal common wall. Until, however, the plaintiff desires to have this done, he cannot complain that the 9 inches taken for the foundation is a trespass simply because the house wall is, as presently constructed, insufficient as a common wall.

We concur with the trial judge's reasoning on this point as well as his holding in regard to the openings in the wall, which he finds were not in violation of the provisions of law.

As to the posts which defendant inserted into the rear wall extending over the lane for the purpose of making a fire-escape she declared that she abandoned the idea of making any erection over the lane. The court in the first instance granted act of her declaration and found that plaintiff was without interest to complain.

Upon the whole, we think the judgment which maintains the intervention and the plea of defendant, and dismisses the action is well founded, and we confirm the same with costs of this court.

Judgment confirmed.

*C. A. Barnard*, for the plaintiff.

*Drouin & Drouin*, for the defendant.

*Beauchamp & Bruchési*, for the defendant in warranty and intervenant.

(J.K.)

1901.  
Sicotte  
v.  
Martin.  
Tait, A.C.J.

## COUR SUPÉRIEURE.

STE-SCHOLASTIQUE, 3 septembre 1901.

Présent : LANGELIER, J.

### BANQUE JACQUES-CARTIER v. LALANDE.

*Billet—Consentement—Tiers-porteur de bonne foi—Signature donnée par imprudence.*

JUGÉ :—1. Un billet promissoire étant un contrat, le consentement des parties est de son essence comme dans les autres contrats.

2. Si une personne signe un billet alors qu'elle veut et croit signer une commande de marchandises, le billet est complètement nul, même en face d'un tiers-porteur de bonne foi. (1)

Quære si lorsque celui qui a ainsi signé un billet par erreur a agi avec imprudence, il pourrait être poursuivi en dommages pour quasi-délit par un tiers qui aurait acquis le billet de bonne foi.

(1) Il y a deux décisions de la cour d'appel au sujet de billets obtenus de la même manière et par le même individu : *Banque Jacques-Cartier & Lescard*, 13 Q. L. R. 39, et *Banque Jacques-Cartier & Leblanc*, 1 B. R. 128. Dans la première cause l'action a été renvoyée, dans la seconde elle a été maintenue. (P.B.M.)

1901.

Banque  
Jacques-  
Cartier.  
v.  
Lalande.  
Langelier, J.

LANGELIER, J.:—

La demanderesse poursuit le défendeur pour \$434.20, montant en capital et intérêts d'un billet à 12 mois de date pour \$396 qu'il aurait consenti à l'ordre de Mahan & Co., à St-Jérôme, le 1er avril 1882, et que Mahan & Co. auraient transporté à la demanderesse.

Le défendeur plaide qu'il n'a jamais signé le billet, et que, s'il l'a signé, c'est par erreur, alors qu'il voulait seulement signer une demande pour des instruments d'agriculture.

La preuve est contradictoire sur le point de savoir si le défendeur a signé le billet en question. Son fils jure qu'il ne l'a pas signé, pendant que M. de Martigny, qui était gérant de la demanderesse lorsque celle-ci en a demandé au défendeur le paiement, déclare qu'il lui a admis l'avoir signé, ajoutant qu'il l'avait fait par erreur. Comme le défendeur avait nié sous serment sa signature, la demanderesse était obligée de la prouver, et, en face de ces témoignages contradictoires, je suis obligé de dire qu'elle ne l'a pas fait d'une manière irréfutable.

Mais un point sur lequel il ne peut y avoir aucune difficulté, c'est que, si le défendeur a signé le billet, c'est par suite d'une erreur, et alors qu'il croyait signer une commande pour des instruments d'agriculture que le représentant de Mahan & Co. prétendait vouloir le charger de vendre. La preuve ne laisse, à mon avis, aucun doute sur ce point. Dans la conversation qui a précédé la signature par le défendeur du document que le représentant de Mahan & Co. lui présentait, il n'a jamais été question que le défendeur signerait un billet; il ne voulait encourir aucune responsabilité; on devait lui envoyer un certain nombre d'instruments dont le prix était fixé d'avance, et il devait pouvoir renvoyer tous ceux qu'il ne vendrait pas.

Le défendeur n'a donc jamais voulu signer un billet, il n'a jamais consenti celui sur lequel il est poursuivi.

Ceci dispose complètement de la cause de la demanderesse. Un billet est un contrat. Comme tous les autres contrats, le consentement des parties est de son essence. Si, par suite d'une erreur ou autrement, une personne qui ne veut pas consentir un billet en signe un, il est complètement nul.

Pour employer l'expression des auteurs modernes, le contrat est inexistant, ce n'est qu'en apparence qu'il existe.

Mais, dit la demanderesse, si le défendeur n'a pas consenti le billet, en le signant il m'a donné raison de croire qu'il l'avait consenti.

1901.  
—  
Banque  
Jacques-  
Cartier,  
v.  
Lalande.  
Langellier, J.

Je ne suis pas prêt à dire que la demanderesse, en prouvant sa bonne foi, n'aurait pas pu poursuivre le défendeur en s'appuyant sur ce qu'il aurait commis un quasi-délit en signant imprudemment le billet, et sur ce que ce quasi-délit aurait été cause qu'elle aurait subi un dommage en l'escomptant. Mais je n'ai pas à me prononcer sur ce point, puisque le défendeur est poursuivi, non pas sur un quasi-délit, mais sur un contrat. Du moment que ce contrat est nul, l'action intentée contre lui doit être renvoyée.

*Brousseau, Lajoie & Lacoste*, avocats de la demanderesse.  
*W. B. Nantel, C.R.*, avocat du défendeur.

(P.B.M.)

## COUR SUPÉRIEURE.

FRASERVILLE, 10 octobre 1901.

*Présent* : CIMON, J.

### THERRIAULT v. LA CORPORATION DE LA PAROISSE DE ST-ALEXANDRE.

*Action pour faire annuler un règlement de conseil de la défenderesse obligeant le demandeur à contribuer à l'ouverture et à l'entretien d'un chemin qui ne lui est d'aucune utilité.*

**JURÉ** :—1. La défenderesse ne peut faire contribuer à raison de leur superficie, les terrains du demandeur, qui ont déjà leur chemin de front à une distance de moins de trente arpents, à l'ouverture et l'entretien d'un chemin qui n'est d'aucune utilité à ces terrains et n'est que pour le bénéfice d'autres terrains ; et un règlement que le conseil de la défenderesse passera dans ce sens, causant par là une injustice grave au demandeur, sera annulé sur une action du demandeur prise par voie ordinaire à la cour supérieure.

2. Le fait que le demandeur en aurait d'abord appelé au conseil de comté, qui a confirmé le règlement, ne le prive pas de cette action.

3. Le recours donné par le code municipal par voie de requête en cassation, n'exclut pas la présente action.



1801.

CIMON, J. :—

Therriault  
v.  
Paroisse de  
St-Alexandre.  
Cimon, J.

Par un procès verbal du 30 juin 1881, fait par Romuald Michaud, surintendant spécial, il a été décrété:—

“ Qu’un *chemin de front* soit ouvert sur le bas dudit septième rang (de la Seigneurie de l’Islet du Portage), longeant le fronteau entre ce rang et ledit sixième rang de ladite Seigneurie de l’Islet du Portage, dans ladite paroisse de St-Alexandre, à partir du chemin de front, au sud-ouest, déjà ouvert dans la paroisse de St-André (c’est-à-dire à partir du point sur le plan produit)—courant au nord-est jusqu’à y’ compris environ un arpent de la terre dudit Honoré Michaud, où il se rencontre deux obstacles sérieux qui empêchent à cet endroit de suivre le dit fronteau, le premier obstacle est un rocher escarpé, le second est que le chemin serait plus long de trois arpents dans le parcours de onze arpents, c’est pourquoi il continuera en droite ligne, sur un excellent terrain, jusqu’à la route chez François Sirois (cela est indiqué sur le plan produit); de ladite route, il continuera, en aussi droite ligne que possible jusqu’au chemin de front ouvert chez Moïse Bérubé (c’est-à-dire jusqu’à la ligne entre le *fief* Sirois et la Seigneurie de la Rivière du-Loup), traversant dans ce dernier parcours le cinquième rang du *fief* Sirois (la partie de ce chemin de front traversant le *fief* Sirois apparaît en rouge sur le plan produit), au reste ledit chemin suivra le tracé fait sur les lieux par le soussigné (le surintendant), lors de la visite.....  
“ .....Chacun des intéressés fera lesdits travaux (de confection et d’ouverture) sur la largeur de sa terre.  
“ *Quant aux intéressés du 5e rang dudit fief Sirois, ils ne seront tenus qu’à la confection et entretien dudit chemin,*  
“ *et ILS NE SERONT POINT tenus et OBLIGÉS AUX FRAIS RÉSULTANT DU PRÉSENT PROCÈS VERBAL, ni aux travaux de confection et d’entretien du pont à construire sur la rivière à l’Eau chaude. Il est de plus admis qu’un pont sera construit sur ladite rivière à Eau chaude..... Les travaux de confection dudit chemin de front seront faits sous la surveillance de l’inspecteur de voirie de l’arrondissement.....*  
“ Les frais du présent procès verbal et de tout ce qui y sera relatif seront payés par les intéressés, *excepté ceux du cinquième rang dudit fief Sirois...*”

Le 19 juillet 1900, le conseil municipal de la défenderesse a passé un règlement amendant ce procès verbal en donnant les nos. du cadastre officiel traversés par ce chemin de front, et, spécialement, quant au parcours de ce chemin dans le fief Sirois, en disant: "*en traversant les lots nos. 794, 795, 793, 789, 790, 791, 792, 788, 782, et LE BAS DES LOTS NOS. 784, 785, et 786 du même cadastre officiel de St-Alexandre, en longeant le fronteau qui sépare les terres de Zéphirin Therriault (le demandeur) de ces trois derniers nos. appartenant à Théodore Dumont.*"

1901.  
Therriault  
v.  
Paroisse de  
St-Alexandre.  
Cimon, J.

Puis, le conseil, dans ce même règlement, explique que le mot "*intéressés*," dans le procès verbal du 30 juin 1881, signifie les "*propriétaires et occupants des lots de terres ci-dessus désignés par les numéros du cadastre.*"

Le règlement statue, de plus, que "*lesdits intéressés du 5e rang seront tenus toutefois, comme les autres intéressés, aux frais du présent règlement et des procédures y relatives, mais suivant la valeur seulement de la partie des lots de chacun d'eux estimée séparément dans le rôle d'évaluation en force, et là où traverse ledit chemin de front.*"

Il faut, ici, une explication.

La paroisse de St-Alexandre comprend partie de la Seigneurie de la Rivière-du-Loup, le fief Sirois, et la Seigneurie de l'Islet du Portage.

La partie du cinquième rang du fief Sirois qui se trouve entre et y compris ce chemin et le sixième rang du fief Sirois a neuf arpents: on appelle cela le haut du cinquième rang; et ce haut a des nos. sur le cadastre distincts des nos. qui désignent les terres du bas de ce rang. Les lots de ce haut sont estimés séparément sur le rôle d'évaluation.

Les nos. 786, 785 et 784 du cadastre appartenant à Théodore Dumont et mentionnés dans le règlement sont dans ce haut de ce 5e rang. Par conséquent, ce chemin traverse ces lots. Or, Zéphirin Therriault (le demandeur) est propriétaire des terrains du bas dudit 5e rang, portant sur le cadastre les nos. 787 et 783, aboutissant à ces nos. 786, 785 et 784.

Ce chemin ne traverse pas ces terrains nos. 787 et 783, mais les longe; en outre, le demandeur Zéphirin Therriault

1901.  
 Therriault  
 v.  
 Paroisse de  
 St-Alexandre.  
 Cimon, J.

est propriétaire du lot A sur le plan, c'est-à-dire sur toute la profondeur du 5e rang du fief Sirois; c'est le dernier lot de ce rang du fief Sirois, à l'est.

Le 22 juin dernier (1901), le conseil municipal de la défenderesse a passé un autre règlement amendant de nouveau le procès verbal du 30 juin 1881, tel qu'amendé par le règlement du 19 juillet 1900, comme suit :

" Il est statué et réglé que *tout le chemin de front traversant les terres du 5e rang du Fief Sirois soit par les présentes déclaré route*, attendu que la distance entre ce chemin de front et l'autre chemin déjà verbalisé dans le même rang est au-dessous de 30 arpents. Que tous les obligés aux travaux d'ouverture et d'entretien de ce chemin de front *déclaré route*, c'est-à-dire pour la partie qui traverse le Fief Sirois) *soient tous les propriétaires ou occupants des lots du cinquième rang dudit fief Sirois qu'il traverse et ce suivant l'étendue en superficie desdits lots, et tels que désignés dans le règlement de ce conseil, en date du 19 juillet 1900, et actuellement décrits sous les nos. 794, 795, 793, 789, 790, 791, 792, 788, 782, 784, 785 et 786 du cadastre de St-Alexandre, AVEC DE PLUS LES LOTS NOS. 783 et 787 du même cadastre appartenant à M. Zéphirin Therriault.*" Et ce règlement du 22 juin dernier (1901) disait que les intéressés du 5e rang du fief Sirois seront tenus, comme les autres intéressés, aux frais du règlement du 19 juillet 1900 et des procédures y relatives, *"ainsi que les lots nos. 783 et 787 du même cadastre appartenant à M. Zéphirin Therriault, le tout suivant la valeur totale de tous les dits lots du cinquième rang du fief Sirois susdit que traverse ledit chemin déclaré route."*

Le demandeur Zéphirin Therriault, par son action, demande que ce dernier règlement du 22 juin dernier (1900) soit cassé et annulé pour les raisons suivantes :—que ce chemin, dans la partie qui traverse les terres du fief Sirois est le chemin de front des terres du sixième rang du même fief, et les travaux d'ouverture et d'entretien ne pouvaient être mis qu'à la charge des propriétaires des lots de ce 6e rang, qui n'ont pas d'autre chemin de front sur une profondeur de 30 arpents ;—qu'en admettant que le conseil pouvait déclarer

que ce chemin serait, à l'avenir, une route, les travaux d'ouverture et d'entretien ne devaient pas être mis *uniquement* à la charge des terres du 5e rang, mais ils devaient être aussi à la charge des propriétaires des terres du 7e rang de la paroisse de St-Alexandre;—que ce chemin ne sert en aucune façon aux propriétaires du 5e rang du fief Sirois, mais est dans l'intérêt unique du 6e rang qui en a absolument besoin, et cependant ils n'y sont pas tenus;—que ce règlement du 22 juin dernier est injuste pour les propriétaires dudit 5e rang.

La défenderesse plaide ce qui équivaut à une dénégation, ajoutant que ce chemin n'est pas celui du 6e rang, qu'il est à dix arpents de ce sixième rang, lequel est en bois débout; que le demandeur avec d'autres ont porté ce règlement du 22 juin dernier, en appel au conseil de comté, qui l'a maintenu.

La cour supérieure ne doit pas intervenir dans l'administration de la chose municipale, lorsque les conseils municipaux agissent dans les limites de leurs attributions et n'abusent pas de leur discrétion au point de commettre une injustice grave et évidente.

Il est évident que ce chemin de front, plus tard appelé route, n'est en aucune façon pour l'utilité des propriétaires des terrains dans le 5e rang qui se trouvent en bas ou au nord de ce chemin, attendu qu'ils ont leur chemin en bas de ce rang, où se trouvent leurs bâtisses. Ce chemin n'est utile qu'aux propriétaires du sixième rang, et des terrains du haut du 5e rang, qui paraissent distincts de ceux du bas de ce rang, et ont sur le cadastre des nos. distincts. C'est pourquoi le premier procès verbal, tel qu'amendé en 1900, ne mettait ce chemin qu'à la charge des propriétaires du haut du 5e rang. Par exemple, Théodore Dumont était le propriétaire des lots nos. 786, 785 et 784, au haut du 5e rang, que traversait ce chemin, et Théodore Dumont était le seul tenu à ce chemin pour la partie qui traversait ces trois lots nos. 786, 785 et 784.

Or, ce dernier règlement du conseil de la défenderesse oblige les lots 783 à 787 du demandeur, suivant leur superficie, à ce chemin ou route, et pourtant il ne leur est absolument d'aucune utilité. Il y a là, d'après moi, une grave

1901.

Therriault  
v.  
Paroisse de  
St-Alexandre.  
—  
Oimon, J.

1901.  
 Therriault  
 v.  
 Paroisse de  
 St-Alexandre.  
 Climon, J.

injustice qui rend le règlement tout à fait illégal; je crois qu'il doit être cassé.

Le fait que le demandeur en aurait appelé au conseil de comté, qui ne lui aurait pas rendu justice, ne le prive pas de son recours actuel devant cette cour.

Le recours par voie de requête en cassation donné par le code municipal n'est pas exclusif du recours devant cette cour, mais il n'est qu'un recours additionnel donné à une classe particulière, à savoir, aux électeurs municipaux: ainsi une femme n'est pas électeur municipal, et bien que propriétaire de terrain, elle ne pourrait avoir ce recours par voie de requête en cassation; de même des mineurs, de même des majeurs qui n'ont pas payé leur taxes; par conséquent, ceux qui ne sont pas électeurs municipaux n'auraient que le recours ordinaire par voie d'action à la cour supérieure. Or, bien que le demandeur aurait pu, par voie de requête en cassation, se plaindre d'illégalités du dernier règlement, cependant il avait aussi son recours par la présente action, que je crois bien fondée.

Action maintenue avec dépens.

G. J. Chagnon, avocat du demandeur.

S. C. Riou, avocat de la défenderesse.

(L.O.B.)

## COUR SUPÉRIEURE.

QUÉBEC, 23 novembre 1901.

*Présent* : LARUE, J.

ALLAN, ES QUAL. v. FORTIER, & FORTIER, demandeur  
 en garantie, & COMPAGNIE DU PACIFIQUE, défen-  
 deresse en garantie.

### *Locataire—Responsabilité.*

JURÉ :—Un locataire, tenu par son bail des *grosses réparations*, n'est pas responsable d'un accident survenu aux prémisses qu'il occupe comme locataire, lorsqu'il n'y a pas eu abus de jouissance de sa part, et que l'accident est survenu par suite de vice de construction. (1)

---

(1) Nous ne donnons qu'un sommaire ou résumé des faits de la cause; de plus cette cause n'a été soumise que sur l'action en garantie.

LARUE, J.:—

Le défendeur est poursuivi par une jeune fille victime d'un accident causé par la chute d'une galerie attenante à une maison dont il est propriétaire.

Il se retourne en garantie contre le C. P. R., son locataire, qui, par le bail, s'est engagé à toutes les réparations *grosses et petites*.

Lors de l'arrivée du contingent, revenant de l'Afrique, plusieurs personnes se trouvaient sur cette galerie.

La preuve établit que l'accident est survenu, non par vétusté, ou défaut de réparation, mais parce que la galerie a fait défaut par suite d'un vice de construction.

L'article 1055 C. C., rend le propriétaire responsable de la ruine de son bâtiment lorsque cette ruine est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par vice de construction.

Cette disposition résultant du principe que chacun est responsable des défauts inhérents à sa chose a été prise *verbatim* du code Napoléon, art. 1385, et par conséquent les commentaires français s'y appliquent.

L'article charge donc le propriétaire d'une présomption de faute et l'oblige à prouver que la faute est celle d'autrui.

Le propriétaire ne peut, dit 31 Demolombe, no. 657, être admis à prouver qu'il n'a pu empêcher la ruine qui est résultée de l'une ou de l'autre de ces causes, parce qu'il aurait été trompé ou qu'il les ignorait.

Le propriétaire est même responsable du dommage causé par la ruine de son bâtiment survenue par suite du vice de construction à lui inconnu et en l'absence de toute faute personnelle de sa part. Rouen, 19 juillet, 1872, D.P., 73. 5. 403; 20 Laurent, 642; 2 Sourdat, Responsabilité, no. 1453; voir aussi: *Evans v. Lemieux*, M.L.R., 5 Q.B. 112; *Ferrier & Trépanier*, 24 S.C.R., 91.

Cette doctrine n'est mise en doute par personne.

Dans le cas actuel il est clair que si la chute de la galerie provient du défaut d'entretien ou de réparations, le preneur est en faute et doit la garantie. Si au contraire la cause de l'accident est un vice de construction, le propriétaire seul est tenu.

Définissons d'abord le vice de construction: Masselin, responsabilité, art. 90.

1901. —  
Allan  
v.  
Fortier.  
Larue, J.

1901.  
Allan  
Fortier.  
Larue, J.

"Le vice de construction est celui qui compromet l'ouvrage bâti, non pas par le vice du plan, ni par le vice du sol, mais bien par le vice de l'ouvrage même.

"Il y a vice de construction.

"10. Lorsque l'architecte méconnaît les règles de l'art et de la science dans l'œuvre matérielle de l'emploi des matériaux.

"20. Lorsque l'architecte et l'entrepreneur n'observent pas les lois de police, voirie, règlements en vigueur.

"30. Ou en employant des matériaux d'une force trop faible ou défectueux."

Idem, 91. "Dans les bâtiments on rencontre les vices de construction:

"170. Dans un défaut de chainage de murs ou dans un défaut de harpes, harpons et tirants nécessaires pour relier des joints de charpente, ou par défaut de scellement d'iceux dans les murs pour les parties de bois et de fer formant plate forme, sablières, etc."

"Par vices de construction, dit Péliissier, Responsabilité des Architectes, p. 124, nous entendons tous les vices, soit relatifs, soit absolus, autres que les vices du sol ou de la matière.

"Il y a vice de construction, lorsque les matériaux qui composent un édifice, quoique d'une excellente qualité, sont employés à contre-temps ou sans art, lorsque les parties manquent de proportion entre elles, de manière à les affecter toutes par le vice de l'une d'elles, comme si des fondations sont trop faibles pour supporter le poids d'un édifice."

D'après moi, comme je viens de le dire, la preuve établit clairement que la galerie a été mal construite et n'a pas été faite avec les soins qu'on aurait dû y apporter, et sans observer les règles que l'art prescrit en pareil cas.

Masselin, Des Responsabilités, no. 92.

"Les vices sont de deux sortes, les vices cachés et les vices apparents.

"Les vices cachés se rencontrent dans les planchers, les pans de bois et gros murs. En un mot, ce sont ceux qui ne sont pas apparents et qu'une simple inspection de l'ouvrage fait ne peut découvrir. Sont cause des vices cachés, les vices du sol ou ceux des basses fondations.

“ Les vices apparents sont ceux que l'on rencontre sur les faces extérieures des constructions.”

Il est évident que le vice, cause de l'accident, était un vice caché.

D'un autre côté la déclaration faite au bail par la défenderesse qu'elle connaissait bien les prémisses louées ne s'appliquait qu'à l'état apparent de la chose et ne couvrait pas les vices cachés.

*Lebel & Bélanger*, R.J.Q., 2 C.S. 331;

*Ferrier & Trépanier*, 24 S.C.R. 91;

*Chalifour & Parent*, 31 S.C.R., 224.

Y a-t-il un abus de jouissance de la part du sous-locataire du C. P. R., Pelton?

D'après l'article 1626 C.C. le locataire a droit d'user de la chose pour les fins auxquelles elle est destinée. On ne saurait nier que la profession qu'exerce le locataire au moment du bail serve à préciser la destination que la chose louée doit avoir.—Agnel, Code des propriétaires de maisons, s. 301.

La responsabilité n'est donc encourue que si l'accident est survenu à la suite d'un usage tout-à-fait anormal et imprudent de la chose louée.

Masselin, p. 658.

Masselin, p. 258 cite le cas suivant: “ Un plancher construit pour un magasin s'effrond, le locataire prétend qu'il n'a pas fait un usage immodéré de jouissance, en ce que la force des bois permettait scientifiquement de faire porter la charge ayant occasionné la rupture.

“ Y a-t-il un abus de jouissance ou vice de construction à charge de l'architecte?

“ Jugé. Que la responsabilité est encourue toutes les fois que l'accident est survenu à la suite d'un usage tout-à-fait anormal et imprudent de la chose louée, qu'il ne s'agit pas d'une expérience théorique à instituer, que la responsabilité est encourue toutes les fois que l'accident est survenu à la suite d'un usage tout-à-fait anormal et imprudent de la chose louée. Et dans l'espèce, l'abus de jouissance n'est pas niable, et qu'il est la cause évidente de l'accident survenu.”

Or la preuve démontre que la galerie a toujours servi aux pensionnaires de cette maison, laquelle a toujours été occupée comme restaurant.

1901.

— Allan

V.

Fortier.

— Larue, J.



1901.  
Allan  
v.  
Fortier.  
Larue, J.

La preuve démontre aussi que si la galerie eût été construite suivant les règles de l'art, elle pouvait supporter 8,000 livres (Témoignage de Tanguay).

Le jour de l'accident elle aurait pu loger facilement 4 ou 5 personnes de plus.

Le poids de neuf personnes ordinaires serait d'environ 1,400 à 1,500 livres, ce qui n'est pas le quart de sa capacité théorique.

Pour conclure, il me faut dire que le demandeur en garantie n'a pas prouvé que la défenderesse en garantie fût légalement sa garante à l'encontre de l'action principale et je suis obligé de renvoyer l'action avec dépens.

*Malouin, Bédard & Déchênes*, procureurs du défendeur et demandeur en garantie.

*Belleau & Belleau*, conseils du défendeur et demandeur en garantie.

*Caron, Pentland, Stuart & Brodie*, procureurs de la défenderesse en garantie.

(L.O.B.)

## COUR SUPÉRIEURE EN REVISION.

MONTRÉAL, 29 juin 1901.

*Présents*: SIR MELBOURNE M. TAIT, juge en chef suppléant,  
DOHERTY, LEMIEUX, JJ.

### FERGUSON v. GRAND TRUNK RAILWAY CO.

*Responsabilité—Ouvrier et patron—Assurance établie par le patron avec stipulation d'immunité en cas d'accidents—Procédure—Procès par jury—Compétence de la cour de revision.—Article 496, C.P.C.*

**Jugé**:—1. Un patron peut stipuler avec son employé qu'en considération de la contribution qu'il verse dans la caisse d'une société de secours et d'assurance formée pour venir en aide aux ouvriers et à leurs familles en cas de blessures ou de mort par accident, il ne sera pas responsable des suites d'un accident éprouvé par l'employé et ayant pour cause la faute des coemployés. *The Queen & Grenier*, 30 Can., S.C.R. 42, suivi.

2. Dans l'espèce la société de secours et d'assurance avait été légalement constituée.

3. Par Lemieux, J.:—La cour de revision a le pouvoir absolu et irrétrictif, de juger le mérite d'une cause qui lui a été réservée, sans égard au verdict du jury (496 C.P.C.).

Le demandeur poursuivait la défenderesse en dommages à raison d'un accident dont il avait été victime. Le procès ayant été instruit devant un jury, à Sherbrooke, sous la présidence de l'honorable juge Lemieux, le verdict fixa les dommages soufferts par le demandeur à \$4,000, mais chaque partie prétendant que le verdict était en sa faveur, chacune d'elles fit motion pour jugement suivant le verdict. Les circonstances de l'espèce sont indiquées aux notes des savants juges.

1901.  
—  
Ferguson  
v. P. L.  
G. T. Ry. Co.

SIR MELBOURNE M. TAIT, juge en chef suppléant:—

This case was tried by a jury and the trial judge reserved the case for the consideration of this Court (491 & 494 C.C.P.)

Both plaintiff and defendants move for judgments in their favor respectively, in accordance with the verdict.

Defendants also move for a new trial and for a judgment different from the verdict.

The plaintiff, who was employed by the defendants as engine driver, sues for damages arising from negligence of co-employees in the service of defendants, by which negligence he lost his right arm in June, 1899. The damages are laid at \$15,000.

The defendants meet the action with three pleas, namely:

(1) A special denial of negligence.  
(2) That the accident was directly due to the fault of the plaintiff.

(3) That under the authority of the Statute of Canada, 41 Vict., cap. 25, defendants had established a fund or Society known as "The Grand Trunk Railway insurance and Provident Society," the object of which was to provide for insurance against accident to its employees, which might include insurance against death, the payment of allowances during any period that they might be unable from accident or sickness to follow their ordinary calling, and the providing of suitable medical or surgical attendance; that on the 1st day of March, 1885, plaintiff applied in writing for membership in said society, and to be insured under Class C. for a sum of \$1,000, and in such application declared his willing-

1881.  
Ferguson  
v.  
G. T. Ry. Co.  
Tait, A.C.J.

ness, on being admitted a member, to abide by, and conform to its by-laws, rules and regulations, and this application was afterwards accepted and a certificate of Membership and of Insurance was granted him on the 5th of May, 1886; that plaintiff was a member of the society on the date of the accident in question, and was subject to its rules, regulations and by-laws; that defendants annually contributed to the fund of said society, as required by the provisions of said Act; that one of the by-laws of said society provided as follows:—

“In consideration of the subscription of the Grand Trunk Railway of Canada to the Society, no member thereof or his representatives shall have any claim against the Company for compensation on account of injury or death from accident;”

that said by-law was in force on the date of plaintiff's accident and that plaintiff, as such member, was bound by it, and that he had no further claim against the Company.

Plaintiff in answer to the third plea states in effect that no such society was ever legally constituted and no such by-law was ever legally enforced; that he never heard of any such by-law, and moreover, that continuously since 1885, when the by-law is claimed to have been passed, the defendants have entertained and paid claims similar to that now made by the plaintiff, without any reference to the so-called by-law, and defendants themselves never relied upon it, and it was practically a dead letter and was waived by them, if they ever had any rights under it.

Defendants reply to this answer by saying in effect that they have not always urged and enforced their rights under this by-law, owing, in some instances, to the jurisprudence of the Quebec Courts being, until very recently, unfavorable to the validity of such a by-law, and in other cases, owing to other considerations; but that there was never any intention to repudiate or abandon said by-law or their rights thereunder, and they say that by a unanimous decision of the Supreme Court of Canada, recently delivered, the said jurisprudence has been reversed and the validity of such a by-law sustained.

Sixteen questions were submitted to the Jury. In answer to the first five of these they find:—

(1) That plaintiff, while in defendants' employ as an engine

driver, on the 5th of June, 1899, met with an accident by which his arm was so badly injured that it had to be amputated.

1901.  
Ferguson  
v.  
G. T. Ry. Co.  
Tait, A.C.J.

(2) That \$4,000 would be a reasonable compensation.

(3) That the accident was caused by the fault of other persons then and there in defendants' service.

(4) That it was not occasioned by plaintiff's own imprudence.

(5) That he did not contribute to it by any imprudence or want of care.

The defendants in their factum appear to admit that the findings on these questions would entitle plaintiff to a judgment but for their third plea, and the answer of the jury to the other questions based on it. These questions run from six to fourteen, inclusive. The jury find unanimously:—

(6) That there has been in existence since 1885, a fund established by defendants, and known as "The Grand Trunk Railway Insurance and Provident Society."

(7) That the plaintiff was a member of said society at the time of the accident.

(7a) That he voluntarily became such member.

(8) That during all the time from May, 1886, up to the time of said accident, the by-law above referred to was in force.

(9) That during the years subsequent to the passage of this by-law and up to the present year, the company-defendants made an annual contribution to the fund of the society in accordance with the terms of the by-law.

(10) That plaintiff had no knowledge of the existence of said by-law previous to the occurrence of said accident. (This answer was not unanimous, two of the Jurors finding that he had such knowledge.)

(11) That the defendants or the said society caused the said by-law, along with other rules and regulations of the society, to be printed, published and distributed in such a manner that any of the members of the society who so desired, could have had communication of it.

(12) That defendants did not fraudulently conceal from plaintiff all knowledge of the existence of said by-law.

1901.  
Ferguson  
v.  
G. T. Ry. Co.  
Tait, A.C.J.

(13) That since the year 1885, the defendants have so acted in the settlement of claims for injuries to their employees as to give plaintiff reason to believe, before the said accident occurred, that the defendants did not consider the said by-law binding upon their servants, and that defendants did not rely upon it.

(14) That in the settlement of claims since 1885, for damages caused by personal injuries to employees, defendants made settlement in consideration of the nature and circumstance of each particular case, without thereby intending to relinquish all such rights as they might have under the said by-law.

Then by their answer to questions 15 and 16, the jury answer unanimously that defendants since said accident made an offer of compensation to plaintiff, and that it was made without prejudice to their rights.

The first question to be determined is whether the defendants have by these answers established their third plea.

The plaintiff appears to call in question the legal existence of the Society and the fact that defendants contributed towards it as required by the Act.

It may be proper to point out here that the Dominion Statute, 37 Vict., cap. 65, besides dealing with the issue of debenture stock and other matters, did, by section 11, authorize the establishment of a fund to be called "The Grand Trunk Railway of Canada Superannuation and Provident Fund," for the payment of superannuation allowances to the officers and servants of the Company, or such of them as shall become and continue members of the fund, or for the payment of allowances to such officers and servants in case of sickness, or to their widows or children or other representatives in case of their death. The Act provides, (Section 12) that this fund shall be formed, invested, managed and distributed in accordance with the rules and regulations contained in a scheme to be prepared by the Company and sealed with their common seal within six months after the passing of the Act, until altered in accordance with the powers which, for that purpose, may be inserted in and contained in such rules and regulations that shall be for the time being in force under the provisions of the said scheme.

It is further provided (Section 13) that the Company shall contribute annually to the said fund such sum as shall be provided for by the rules and regulations for the time being in force, being not less than half or more than three halves of the amount contributed during the year by the officers and servants of the Company, in accordance with such rules and regulations, and (Sect. 14) that the said fund shall be vested and belong to the committee for the time being, having the management of the said fund, under the provisions of the Act, and of the said rules and regulations for the time being in force as aforesaid, and (Sec. 15) that the Act shall not take effect unless submitted to a special general meeting of the Company, and accepted by a majority consisting of two-thirds of the votes of the persons present or represented by proxy entitled to vote, and the certificates in writing of the chairman of such meeting shall be taken as *prima facie* proof of its acceptance by the meeting, such certificates to be filed in the Office of the Secretary of State of the Dominion of Canada.

Now by the Statute 41 Vict., cap. 25, already referred to, which came into force on the 16th of April, 1878, the defendants were authorized (Sect. 2) to make either separately or in connection with the superannuation or provident fund above mentioned, the other fund now in question, called "The Grand Trunk Insurance and Provident Society," which was to provide, as stated in said Act and in defendants' plea, "for insurance against accident to its employees, which may include insurance against death; the payment of all allowances during any period when they may be unable, from accident or sickness, to follow their ordinary calling, and the providing of suitable medical or surgical attendance."

It is provided (Sect. 3) that the Company shall contribute to this fund annually, any amount not exceeding 150% of the amount which may be subscribed annually to such fund by the members thereof, and it is further enacted that the provisions of 31 Vict., shall, as regards the scheme and the management thereof, apply to the insurance fund so created, whether the same be organized in connection with the said superannuation and provident fund or separately.

The coming into force of 41 Vict., is not made subject to

1901.  
Ferguson  
v.  
G. T. Ry. Co.  
Tait, A.C.J.

1901.  
Ferguson  
v.  
G. T. Ry. Co.  
Tait, A.C.J.

any conditions. It came into force on the 16th April, 1878, the day it was assented to. It deals with the Fund covering matters which were not covered by the previous Act, viz., insurance against accident and against death, and for allowances to employees when unable, from accident, to work; the terms of contribution by the Company are changed, no minimum amount being fixed, but the same scheme and management provided for the other fund are to apply.

The terms of this Act, and the fact that it was assented to, creates the presumption that the conditions necessary to bring the first Act in force were complied with.

The Jury find, in answer to the question submitted without objection, that such fund called by the name already mentioned, was established and has been in existence since 1885, and that plaintiff was a member of it, and that the by-law has been in force since May, 1886.

I think, therefore, we must consider that the Act, 37 Vict., came into force, and that the fund was established under it.

Now as to the contribution of defendants. This was a question of fact left to the Jury, and I do not see how plaintiff can get over their answer to question nine.

The other material questions which are raised by plaintiff may be stated as follows:

(1) That the Acts contained no reference of any exemption of the Company from liability.

(2) That the plaintiff, as found by the Jury in their answer to question 10, had no knowledge (previous to the accident) of said by-law, and that no contract was made between plaintiff and defendants exempting them from liability.

(3) That any such contract by which the employer is relieved toward the employee of responsibility for his negligence or the negligence of a co-employee is against the law of this province and is illegal as being contrary to good morals and public order.

It appears to me that all these questions are settled by the case of *The Queen & Grenier* (30 Can. S.C.R. 42). This case began in the Exchequer Court and went to the Supreme Court. The suppliant, Emily Grenier, brought an action on behalf of herself and her children to recover damages for

the death of her husband, Xavier Letellier, who was employed in his lifetime as foreman upon the Intercolonial Railway, and who was killed in an accident on the 2nd May, 1898, which happened on that railway.

1901.  
Ferguson  
v.  
G. T. Ry. Co.  
Tait, A.C.J.

It was admitted that the persons through whose negligence the suppliant claimed the accident happened, were co-employees on said railway of the deceased, and it was further admitted that the deceased was, at the time of his death, a member of an association known as "The Intercolonial Railway Employees' Relief and Assurance Association," composed of the employees of Her Majesty in the railway service, and to which they made certain contributions from the funds of which certain allowances, in accordance with the rules and regulations thereof, were made to the members of the association in the case of accident or illness, or to their families in a case of death. The Government of Canada contributed \$6,000 annually to the fund of the association, in consideration of which it was made a rule of the association that the Government should be relieved of all claim for compensation for injuries to or for the death of any member of the association. All permanent male employees of the railway were members of the association and contributed to this fund as an incident of their employment and without any option or choice on their part; and the fees and assessments payable by them were deducted on the pay roll from the amounts due to them for salaries or wages.

There were three classes of members, and deceased belonged to Class C., which entitled his heirs or assignees to \$250 upon his death. He had received a copy of the constitution, rules and regulations of the association, and had signed the certificate of membership, in force at his death, directing all insurance money accruing thereon to be paid to his wife.

It was also admitted that he was aware of the rules and regulations mentioned, but it was claimed that the admission was made through inadvertance. Receipts for copies of the constitution, rules and regulations of the association signed by him were produced, and it appeared that his widow had received \$250. These are the material facts upon which the Crown held that the petition could not be maintained.



1901.  
Ferguson  
v.  
G. T. Ry. Co.  
Tait, A.C.J.

There were two grounds of defence considered in that case which have no application to the present, viz.:—that the suppliant had an independent and not a representative right of action and that under Section 50 of the Government Railway Act, the Crown could not relieve itself from paying for compensation for injury or death when the same arose from the negligence of a servant of the Crown.

The suppliant in that case contended among other things:

(1) That the defence of common employment was no defence in the Province of Quebec.

(2) That Her Majesty could not be relieved of any responsibility by any notice, conditions or declaration (citing Sect. 50 of the Railway Act) for damages caused by the negligence or omission of her employees, nor by contract, even if there had been one.

(3) That there was no such contract, but a mere notice or unilateral declaration or condition.

All these grounds were overruled. The learned Chief Justice of the Supreme Court stated that the law of our Province did not recognize the defence of common employment which prevails in English law, and that this had been recognized in the case of *The Queen v. Fillion*, and he added “therefore, unless the suppliant’s husband had so contracted with the Crown as to relieve it from responsibility from his death by reason of the negligence of the servants of the Crown, the judgment in favor of the suppliant now under appeal, ought to be maintained.” And then he stated “that a workman may so contract with his employer as to exonerate the latter from liability for negligence, for which the former would otherwise be entitled to recover damages, cannot be disputed.” Further on he states:—“It would follow, therefore, that the suppliant’s husband by becoming a member of The Intercolonial Railway Relief and Insurance Association, and thereby assenting to its rules and to the arrangement by which the Crown contributed \$6000 annually to the fund of the Association, in consideration of which the Association, on behalf of its members, renounced all claim against the Crown which might arise from the injury or death of any of its members, constituted a complete answer to the suppliant’s petition.”

I can see no material distinction between the Grenier case and the present one. In that case the rule of the Association was as follows:—

“In consideration of the annual contribution of \$6,000 from the Railway Department to the Association, the Constitution, Rules and Regulations, and future amendments thereto, shall be subject to the approval of the Chief Superintendent, and the Railway Department shall be relieved of all claims for compensation for injury or death of any member.” There is therefore no material difference between the two rules.

The Crown, being owner of its own railway, did not require any legislative authority to establish such a fund or to provide for the making of rules and regulations, or the management of it. The defendants could not, as a Joint Stock Company, divert its fund for such an object without such authority.

I think defendants were sufficiently authorized by the act to pass this by-law. It enacts that the fund shall be formed, invested, managed and distributed in accordance with the rules and regulations to be made by the defendants, and that the fund is to be invested and managed by the committee under such rules and regulations to be made in accordance with this authority. This by-law is no more unreasonable or unfair than the rule made by the Crown as regards the management of its fund.

In that case the deceased had received a copy of the constitution, rules and regulations of the association, and signed the receipts therefor. It was admitted that he was aware of them, but it was claimed that the admission was made through inadvertance. The learned Judge of the Exchequer Court was asked to strike out that admission, and in dealing with that application he remarked, “Receipts for copies of the Constitution, Rules and Regulations of the Association, signed by the deceased, are produced, and if the fact is material he must, I think, be taken to have been aware of them, and so I have not thought it necessary to decide whether I have or have not the power to amend the admission signed by the Solicitors for the parties, or whether,

1901.  
Ferguson  
v.  
G. T. Ry. Co.  
Tait, A.C.J.

1901.  
Ferguson  
G. T. Ry. Co.  
Tait, A.C.J.

"granting the power, I ought, in the present case to exercise it." Then the learned Chief Justice of the Supreme Court, as already shown, assumes that the suppliant's husband by becoming a member of the association thereby assented to its rules.

In the present case the Jury while finding by a majority that the plaintiff did not know of the existence of the by-law previous to the occurrence of the accident, found also that the defendants had caused this by-law, along with the other rules and regulations of the society, to be printed, published and distributed in such a manner that any of the members, who so desired, could have communication of them, and also found that the defendants had not fraudulently concealed the existence of it from the plaintiff.

I can hardly believe that this finding of fact by the Jury that plaintiff did not know of the by-law, can defeat the defendants' plea. They had done all they could to bring it to his knowledge. I do not see that they were bound to read it to him or cause it to be read to him. I think, as a matter of law, he was bound by the by-law, whether he chose to read it or not.

It appears to me that the case narrows down to the all important question whether there was a contract between the plaintiff and the defendant created by this by-law, which relieved defendants from the payment of any compensation on account of his injury from accident. I think that the findings of the Jury in this case, and the holdings in the case of Grenier, clearly make out that there was such a contract, and this being the case, plaintiff has no action for compensation, such as he now seeks to enforce. I think, therefore, that the defendants' motion must be granted and the action dismissed with costs.

DOHERTY, J.:—

I concur in the judgment granting defendants' motion for judgment on the verdict.

That verdict seems to me to be clearly for the defendant, if the by-law found by the Jury to have been in force at the time of the accident was valid and binding upon plaintiff.

Plaintiff's objections to its validity, do not seem to me well-founded. They are, as I understand them: 1o that the Insurance Society in question was never legally formed, the legislation providing for its formation (37 V., c. 65) not being shewn to have been approved by the shareholders of the company defendant as required by that legislation itself; 2o that the company defendant has not contributed to the fund, the amount required by said legislation; and 3o that the by-law is void as being contrary to public order or policy.

The answer to the first and second objections seems to me to be that the Society in question is not formed under the Act 37 V., c. 65, nor governed by the requirement therein contained that to the fund thereby authorized to be created, defendant should as a minimum contribute one-half as much as the members of that fund. The Society appears to me to have been authorized and to be governed by the Act 41 V., c. 25, which required no vote of the shareholders of the company defendant to bring it into force, and which fixes no minimum contribution to its funds to be made by the company defendant. As regards the third objection, it seems to be disposed of by the judgment of the Supreme Court *re The Queen & Grenier* (30 S.C.R., p. 42) from which case I find it impossible to distinguish the present one.

In this connection I desire to point out that I do not understand the judgment in *The Queen & Grenier*, as holding that a by-law such as therein and herein in question would have the effect of relieving an employer from responsibility for the consequences of his own fault, whatsoever the nature of that fault, but merely that it relieves him from liability for the consequences of simple negligence of his employees. And certainly if there be any case where such a stipulation may be invoked as relieving from responsibility, it is the present one where the negligence of defendants' employees which the Jury have found to be the cause of the injuries complained of by plaintiff—if it exist at all, which a careful perusal of the evidence, made in connection with defendants' other motions herein, leads me to very seriously question—was certainly of a kind to be correctly described as

1901.  
Ferguson  
G. T. Ry. Co.  
Doherty, J.

1901.  
Ferguson  
G. T. Ry. Co.  
Doherty, J.

"*culpa levissima*." (If my latin were less limited and afforded me any adjective which would bring the *culpa* more near to the vanishing point, I would feel justified in employing it.)

I make this observation because I do not desire it to be understood that the present judgment necessarily implies that I consider that by the judgment in *The Queen & Grenier*, this Court is bound to hold that, under whatsoever circumstances, an employer could protect himself absolutely from responsibility in favor of an employee, for the consequence of fault or even negligence personal to himself, without regard at all to the nature of such fault or negligence, nor even bound to hold that without regard to the nature of the fault or negligence of an employee or employees, or the position held by such employee or employees as towards the employer on the one hand and the injured employee on the other, a stipulation such as contained in the by-law in question would be an absolute protection to the employer against responsibility for the consequences of fault or negligence of his employees.

It is also objected to the validity of the by-law that it was not authorized by the Statute providing for the formation of the Society, nor by its constitution, and in any case does not constitute a contract between the defendant and the latter's employees.

To take the latter objection first the rules were, as by law provided, made by or under authority derived from the company defendant, and were subject to its approval, and adopted by the Society, and accepted by its members. All three thus became parties to them, and they form a contract between and binding upon all three.

As regards the first of these objections, if the company, as an employer, could validly make such a stipulation with its employees, I do not see that it required any special statutory authorization to make it as a condition of the formation of and of its contribution to the Society in question, and its right to make such a stipulation at all seems to me to depend not on whether it has any special statutory authorization to do so, but on whether there is anything in the law preventing any employer from doing so.

It was further contended on plaintiff's behalf that, even were the by-law in question valid, the Jury having found that "defendant had so acted in the settlement of claims, for injuries to their employees as to give the plaintiff reason to believe, before the said accident occurred, that the defendants did not consider the said by-law binding on their servants and did not rely upon it," the Court should treat the by-law as having so to speak fallen into *désuétude*, or been waived or abandoned by defendant. I doubt very much if this fact alone, unaccompanied by any pretension or finding that it was the belief so created in plaintiff's mind that led him to continue in defendants' employ, would justify the Court in concluding that the by-law had ceased to be a binding condition of his engagement. But when we find the Jury in its answer to the next following question, declaring that in making the settlements referred to defendant did so in consideration of the nature and circumstances of each particular case, without thereby intending to relinquish all such rights as it might have under said by-law, we are clearly without ground for saying that the verdict of the Jury establishes a waiver by defendant of its rights under the by-law. At most it may be said that the Jury has found that defendants' action in settling different claims constituted a reason for an erroneous belief on plaintiff's part that defendant did not rely upon and would not invoke the by-law. They do not find that an abandonment by defendant of its rights under the by-law was a necessary inference from its action. Defendant certainly had a right to settle particular cases without reference to the by-law, without waiving their rights thereunder as regards other cases,—and it would be hard to make it responsible for any erroneous conclusion plaintiff may have drawn from its action in so doing. Moreover as has been said it is not pretended nor found that plaintiff took any action based on such erroneous impression, which, in its absence he would not have taken, or remained in defendant's employ by reason of it. In fact the verdict establishes that it cannot have had any influence on his action, inasmuch as the Jurors declare he did not know of the by-law at all.

It was also claimed that this last mentioned finding justi-

1901.  
Ferguson  
v.  
G. T. Ry. Co.  
Doherty, J.

1901.  
Ferguson  
v.  
G. T. Ry. Co.  
Doherty, J.

fied a holding by the Court that the by-law was not binding on plaintiff.

In face of plaintiff's written undertaking (exhibit No. 2 of defendant) to abide by and conform to the by-laws, rules and regulations of the Society, and the Jury's finding that the defendant, or the Society, caused this by-law, along with other rules and regulations to be printed, published and distributed in such manner that any of the members who so desired could have had communication of it, it hardly lies in plaintiff's mouth to claim that his ignorance relieves him from being bound by this by-law. He bound himself to abide by all the by-laws of the Society; having full opportunity to do so, he did not choose to inform himself of what they were. I fail to see why this latter fact relieves him of the obligation he assumed.

On the whole I think the verdict is for defendant, and that judgment should accordingly go dismissing the action.

LEMIEUX, J.:—

Cette cause s'est instruite devant un jury, à Sherbrooke, dans le district de St. François. Nous avons présidé au procès, et pour deux raisons, l'une de fait et l'autre de droit, jugement n'a pas été rendu suivant le verdict, mais réserve de cette cause a été faite pour la considération et décision de la cour de revision.

Exposé de la cause:—

Le demandeur—ci-devant ingénieur à l'emploi du Grand Tronc—réclame \$15,000 de dommages résultant de la négligence de ses coemployés, laquelle aurait été la cause de la perte de son bras droit.

La défenderesse a plaidé en substance à l'action:

(a) En niant toute responsabilité de sa part;  
(b) En soutenant que l'accident était entièrement attribuable à la négligence, incurie et imprévoyance du demandeur;

(c) Que le demandeur, lors de l'accident, était un des membres d'une association établie en vertu de la loi et connue sous le nom de "The Grand Trunk Railway Insurance and Provident Society," à laquelle la compagnie du Grand

Tronc contribuait annuellement, dans une proportion déterminée;—qu'entr'autres règlements de cette société, adoptés à raison de telle contribution, se trouvait le suivant dont voici la teneur: "In consideration of the subscription of "the Grand Trunk Railway to the Society, no member "thereof or his representatives, shall have any claims against "the company for compensation on account of injury or "death from accident;"—et que partant, en vertu de ce règlement, elle était libérée de tout recours de la part du demandeur.

1901.  
Ferguson  
v.  
G. T. Ry. Co.  
Lemieux, J.

Le demandeur, par sa réplique, a soutenu que telle société n'avait pas été légalement instituée et que le règlement invoqué n'était pas en force;—que depuis 1885, le Grand Tronc avait reconnu et payé des réclamations semblables à celle du demandeur, sans invoquer le prétendu règlement, qu'elle considérait comme lettre morte;—que ce règlement était nul, contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs;—enfin, que le demandeur n'avait jamais connu le sens et la portée de tel règlement.

La compagnie a répondu que si elle n'avait pas invoqué le règlement, c'était dû à une jurisprudence adverse dans le passé, écartée subséquemment par un jugement de la cour suprême *re Grenier v. La Reine*;—que le règlement était légal et qu'elle avait droit de l'opposer à la poursuite.

Verdict du jury:—

Seize questions ont été soumises au jury. Par ses réponses, ce dernier a déclaré que l'accident était dû à la négligence des employés de la compagnie, à laquelle le demandeur n'avait pas contribué. Les dommages encourus par le demandeur ont été arbitrés à la somme de \$4,000.

Les autres réponses du jury ont rapport au règlement cité. Il y est admis que la "Grand Trunk Railway Insurance & "Provident Society" a existé depuis 1885; que le demandeur en était volontairement devenu membre et qu'il en faisait partie lors de l'accident; que depuis mai 1886, le règlement cité, relatif à la renonciation de tout recours en dommages, pour accident résultant de blessures ou de mort, avait été en force; que la compagnie avait fait une souscription annuelle aux fonds de la société, suivant les termes



1901.

Ferguson  
v.  
G. T. Ry. Co.  
Lemieux, J.

Mais il y a des distinctions à établir en matière de conventions de libération des conséquences de la faute.

Un maître ou serviteur ne peut s'affranchir de toute responsabilité résultant de toutes ses fautes. Il peut bien, au moyen d'une convention, s'exempter des conséquences d'une action ou omission dommageables, suite de son ignorance ou impéritie ou de certaines fautes.

Mais la faute a des degrés.

Aussi il sera toujours responsable de la faute lourde ou grossière—*lata culpa*—qui consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les mauvais pères de famille, les personnes les moins soigneuses ne manquent pas d'apporter à leurs propres affaires. Cette faute est assimilée au *dol*: ou suppose qu'il n'est pas possible de la commettre sans manquer à la bonne foi.

— Rolland de Villargues, *verbo* Faute, vol. 4, p. 433.

On ne peut se libérer, par conventions au préalable, des effets civils de son crime, de son *dol* et de sa mauvaise foi. S'il en était autrement, ce serait certes encourager le désordre et ruiner les bonnes mœurs.

Mais on peut, par des conventions, se dérober aux conséquences de la faute légère, ou de la faute très légère, la première qui consiste à ne pas apporter aux affaires dont on est chargé le soin qu'y apportent le commun des hommes, *diligentia mediocris*; la seconde qui consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les plus attentives apportent aux leurs, *exactissima diligentia*.

— Idem, *verbo* Faute, vol. 4, p. 433.

Il n'y a rien, dans de semblables contrats, qui affecte les bonnes mœurs ou trouble l'ordre public.

Si la compagnie défenderesse est devenue responsable envers le demandeur, c'est par suite de la négligence ou faute légère d'un de ses employés, et partant en vertu du règlement, elle ne peut pas être recherchée en justice pour telle faute.

Jurisprudence:—

Le jugement le plus raisonné et appuyé d'autorités sur cette matière, est celui de M. le juge Pagnuelo—*re Brasell v. Cie du Grand Tronc*—qui adopte notre théorie.

En voici quelques extraits:

“ Il serait évidemment immoral de stipuler que si vous êtes blessé ou tué par ma négligence *grossière*, ni vous, ni vos héritiers ne m’en tiendrez responsable civilement. Une compagnie de transport comme tout patron peut bien, en dehors des *cas prévus* par le *statut*, stipuler qu’elle ne sera pas responsable envers son employé de la négligence de ses *co-employés*, mais elle ne peut stipuler l’immunité de sa *faute lourde*. . . . .

1901.  
Ferguson  
v.  
G. T. Ry. Co.  
Lemieux, J.

“ Une compagnie de chemin de fer est donc responsable de sa négligence et de celle de ses employés, malgré toutes stipulations contraires, lorsqu’il s’agit de passagers et de marchandises; elle peut stipuler avec ses employés qu’elle ne sera pas responsable de la *faute* de leurs coemployés, ni des *accidents ordinaires de chemin de fer*, ni même d’une *faute légère* de la compagnie ou de ses préposés, mais ne peut aller au-delà.”

La cour suprême, après quelques hésitations, s’est unanimement prononcée dans ce sens *in re La Reine v. Grenier*, vol. 30, S.C.R., p. 42.

Sir Henry Strong a déclaré que cette question ne fait plus de doute.

La cour du banc de la Reine en Angleterre—9 Q.B.D., p. 357—a pris les mêmes conclusions dans une espèce identique.

Voici ce que dit Cave, J.:—

“ The whole question is whether or not a workman can contract himself or his representatives out of the benefits of the Employers’ Liability Act. The plaintiff’s husband did so contract himself, it is said that the contract was against public policy. No authority has been cited in support of that proposition and I can see no reason why such a contract should be against public policy. I should not hold it to be so, and thus interfere with freedom of contract, unless the case were clearly brought within the principle of the decisions as to the contracts which are against public policy.”

Depuis le jugement de la cour suprême, l’hon. juge Taschereau a, dans une cause de *Millar v. Cie du Grand Tronc*, accepté la jurisprudence de ce tribunal.

1901.

Ferguson

G. T. Ry. Co

Lemieux, J.

L'American and English Ency. of Law, vol. 28, p. 533,  
*verbo waiver*, dit:—

“Individuals cannot, by their convention, derogate from  
“the force of laws made for preservation of public order or  
“good morals. But in all cases, in which it is not expressly  
“or impliedly prohibited, they can renounce what the law  
“has established in their favor, when the renunciation does  
“not affect the rights of others, and is not contrary to the  
“public order.”

Conclusion:—

Nous n'hésitons donc pas à conclure que le règlement en question est valable, qu'il peut être utilement opposé, par la compagnie du Grand Tronc, à la présente poursuite du demandeur réclamant des dommages à lui résultant de la faute et négligence d'un de ses co-employés.

Prétention du demandeur à l'encontre du règlement.

Le demandeur se rattache à un autre moyen de nullité du règlement, en soutenant qu'il n'a pas été adopté conformément à la section 15 du chap. 65 de 37 Vict., qui requiert que tel acte soit soumis à une assemblée générale et spéciale du Grand Tronc, et accepté par la majorité des deux-tiers des votes des membres présents ou représentés.

Cette prétention du demandeur est contradictoire et incompatible avec sa motion pour la confirmation du verdict du Jury. En effet, ce verdict admet en termes précis et formels que le demandeur est devenu, en mai 1886, volontairement membre de la société connue sous le nom de “The Grand Trunk Insurance & Provident Society,” laquelle a été établie par le Grand Tronc et a existé depuis 1885 ;— qu'en considération de la souscription du Grand Tronc à la société, cette dernière avait adopté un règlement en mai 1886, qui avait toujours été en force depuis, par lequel il était statué qu'aucun membre de cette société ou ses représentants n'aurait de réclamations contre la compagnie, pour compensation ou indemnité résultant des blessures ou de la mort par suite d'un accident; que la compagnie avait, chaque année, depuis, versé sa souscription annuelle au fonds de la société, suivant les termes du règlement.

Le demandeur ne peut demander, d'un côté, le maintien du verdict qui déclare le règlement en force, depuis 1886, et la prestation constante de l'obligation de la compagnie du Grand Tronc de verser sa contribution au fonds de la compagnie, et, d'un autre côté, conclure à la nullité de ce règlement. Ou le verdict est bon ou il ne l'est pas. S'il est valable, et que le demandeur l'invoque, il doit être maintenu dans son intégrité, et le règlement déclaré légal.

Mais examinons la raison intrinsèque du demandeur à l'encontre de ce règlement.

Le Statut du Canada, 37 Vict., ch. 65, a accordé un certain nombre de pouvoirs et de privilèges à la compagnie du Grand Tronc, entr'autre celui de créer "un fonds qui sera "appelé 'Le Fonds de Retraite et de Prévoyance du chemin "de fer Grand Tronc du Canada,' pour le paiement de pensions de retraite aux employés et serviteurs de la compagnie, ou à tel d'entre eux qui deviendront et continueront "d'être membres contribuables de ce fonds, ou pour le paiement de secours à ces employés et serviteurs en cas de maladie, ou à leurs veuves ou enfants ou autres représentants "en cas de mort."

Puis l'acte conclut en statuant qu'il n'aura d'effet que par l'acceptation qui en serait faite par une assemblée générale spéciale à cette fin.

Or le demandeur s'appuie sur cette dernière partie du statut, pour dire que le règlement n'a pas été acceptée par une assemblée générale convoquée à cet effet.

D'abord, il est utile de faire remarquer que la loi exige, non pas l'approbation et l'acceptation, par une assemblée de la compagnie, des règlements de la société connue sous le nom de "Fonds de Retraite et de Prévoyance," mais impose, comme condition de l'existence de la loi, sa ratification et acceptation par la compagnie. D'où l'on doit conclure que si l'acte n'a pas été accepté à une assemblée générale de la compagnie, cette dernière n'a pas eu le droit d'établir la société "Fonds de Retraite et de Prévoyance."

Cette proposition serait peut-être valable, si le statut était applicable à l'espèce. Mais la présente cause doit être décidée en vertu d'un statut absolument distinct de celui cité.

1901.  
Ferguson  
v.  
G. T. Ry. Co.  
Lemieux, J.

1901.

Ferguson

G. F. &amp; Co.

Lemieux, J.

L'acte qui régit ce débat est celui de 41 Vict., chap. 45 (1878.)

Ses dispositions peu nombreuses ont trait à certains pouvoirs conférés par le parlement à la compagnie du Grand Tronc, entr'autres ceux ci-après cités:

Sect. 2:—"Il sera loisible à la compagnie du Grand Tronc de pouvoir, séparément ou en rapport avec le fonds de retraite et de prévoyance dont la création est autorisée par l'Acte des actions, débentures consolidées du Grand Tronc 1874, à l'assurance de ses employés contre les accidents, qui pourra comprendre l'assurance en cas de mort, le paiement d'allocations pendant une période quelconque durant laquelle ils seront incapables, par suite d'accident ou de maladie, de vaquer à leurs occupations ordinaires, et leur procurer les soins de médecins ou de chirurgiens dont ils auront besoin."

Sect. 3:—"La compagnie devra contribuer à ce fonds, annuellement, jusqu'à concurrence de toute somme n'excédant pas 150 pour cent du montant qui pourra être annuellement souscrit par les membres contribuables de ce fonds; et la somme ainsi souscrite par la compagnie sera considérée comme formant partie des *frais d'exploitation* de la compagnie, tels que définis par 'l'Acte des arrangements financiers du Grand Tronc 1862,' et sera considérée, pour toutes les fins de priorité de paiement, comme un paiement des salaires dus aux employés de la compagnie."

Sect. 4:—"Les dispositions de l'acte ci-dessus en premier lieu cité, en vertu desquelles est établi le fonds de retraite et de prévoyance, s'appliqueront, en ce qui a rapport au projet et à son administration, au fonds d'assurance créé par le présent acte, soit qu'il soit organisé en rapport avec ledit fonds de retraite et de prévoyance, ou séparément."

La première société avait été formée dans le seul but de payer une pension de retraite ou de secours aux employés et serviteurs de la compagnie, en cas de *maladie* ou à leurs veuves ou enfants, en cas de *mort*.

La seconde société pourvoyait: 1 à l'établissement d'une *assurance* contre les *accidents* des employés; 2o, contre la

mort; 3o, au paiement de secours pendant une certaine période durant laquelle ces employés seraient incapables, par suite d'accident ou de maladie, de remplir leurs devoirs; 4o, au secours de soins médicaux et chirurgicaux.

Comme on le voit, cette société—ou la loi la permettant—était différente et plus étendue que la première.

Le statut en vertu duquel cette dernière société a été formée, est devenu en force quarante jours après sa sanction, vu qu'il n'y avait pas de clause déclaratoire à ce sujet, et il ne comporte aucune disposition restrictive quant à son exécution. On n'y retrouve pas la clause du statut 37 Vict., chap. 1er, édictant que ce statut ne deviendrait en force qu'après avoir été accepté par une assemblée de la compagnie.

Cette loi de 1878 et la société "The Grand Trunk Railway Insurance & Provident Society" sont indépendantes de celle de 1874, bien que cette dernière société aurait pu être formée conjointement ou séparément avec la présente société, d'après la loi de 1878.

Le règlement en question libérant la compagnie du Grand Tronc de toute responsabilité envers les employés, par suite d'accidents causés par la faute et négligence de ses employés, a été adopté en vertu de la section 12 du chap. 65 de 37 Vict., qui est incorporée à l'acte 41 Vict., laquelle donnait indubitablement à la compagnie le pouvoir de faire le règlement en question, tel que le jury l'a déclaré.

Ce règlement lie tous les membres de la société à laquelle le demandeur appartenait. C'est une société raisonnable, utile, humanitaire qui pourvoit au bien-être et au soulagement des employés et de leur famille.

La renonciation au recours, par suite d'accidents causés par la faute et négligence de la compagnie et des coassociés, est non seulement dans l'intérêt de la compagnie qui, chaque année, verse un montant considérable aux fonds de la société, établit en faveur des employés un système d'assurance contre la mort, aux taux les plus réduits, paie les frais de médecin et de chirurgien, en cas de maladie ou d'accidents et aussi des secours en argent, mais ce règlement est encore utile aux employés et au public voyageur en général. Il a pour

1901.

Ferguson  
V.  
G. T. Ry. Co.  
Lemieux, J.

1901.  
Ferguson  
G. T. Ry. Co.  
Lemieux, J.

effet d'établir plus de solidarité entre les employés qui comprendront davantage qu'ils dépendent de la diligence, des soins et de la prudence de chacun, pour éviter des accidents, des blessures et souvent la mort. Ils se surveilleront plus dans l'accomplissement de leurs devoirs et de leurs charges; ils veilleront à ce que chacun soit à son poste et apporte de l'exactitude et de la régularité dans ses travaux, sachant qu'en cas d'accident ils n'auront d'autres secours que ceux accordés par la société.

Si un employé est négligent, paresseux et incompetent, l'idée de la protection le fera dénoncer aux autorités qui le renverront et déchargeront. Dans ces conditions, le service des chemins de fer offrira plus de sécurité, et le public en bénéficiera.

Le Jury a admis la prétention du demandeur qu'il n'avait pas eu connaissance du règlement avant l'accident.

Cette prétention est dénuée de tout fondement, et la réponse du Jury est évidemment contre le poids de la preuve et est aussi contradictoire.

En effet, le Jury déclare que la défenderesse n'a pas frauduleusement caché au demandeur—tel que soutenu par ce dernier—l'existence de ce règlement, mais qu'elle avait fait imprimer, publier et distribuer ce règlement, de telle manière que tout membre de la société, qui le désirait, avait pu en prendre connaissance.

Si le demandeur a pu prendre connaissance de ce règlement, si tout a été fait par la compagnie pour le lui communiquer, comment peut-il plaider ignorance? S'il ne l'a pas connu, c'est par sa propre faute et insouciance, qui ne peuvent lui être d'aucun secours en cette cause.

Un membre d'une société est présumé en loi en connaître les règles et la constitution, et cette prétention prend, dans une espèce comme la nôtre, le caractère légal d'une présomption *juris et de jure*, surtout en présence du fait que, lors de l'application du demandeur comme membre de la société, il s'est engagé à suivre et exécuter tous les règlements de la société.

Puis nous avons les faits suivants:—Que les règlements ont été distribués à tous les membres sans exception, suivant

le témoin Ball; que le règlement était inscrit—avec instruction particulière aux ingénieurs—sur un tableau à la gare de Richmond; que le demandeur a été membre de cette société pendant quinze années, durant lesquelles il a retiré, en quatre circonstances différentes, des secours de la société.

Le demandeur a bien connu les règlements de la société qui lui étaient profitables; mais chose assez singulière, il n'a ignoré que celui qui lui est opposé en cette cause.

Il y a un fait assez caractéristique qui n'a pas échappé à notre attention: c'est que le demandeur a été entendu trois fois comme témoin, et ce n'est que la dernière fois,—pour sauver une position qu'il considérait peut-être risquée—qu'il a juré ne pas avoir connu ce règlement.

Nous sommes d'autant plus disposé à appliquer la loi en la présente cause, qu'après avoir présidé au procès et en avoir suivi la marche avec le plus grand soin, nous étions d'opinion alors—et nous sommes plus convaincu que jamais—que la compagnie n'est nullement responsable de l'accident dont le demandeur a été la victime. Ce dernier seul en a été la cause en s'exposant volontairement, sans raison et sans urgence à un danger presque imminent, qu'un homme de son expérience et de son long état de service, comme ingénieur, devait prévoir.

Faits de la cause:—

Ferguson avait été employé de la compagnie, comme ingénieur, depuis un grand nombre d'années. Pour la première fois, le 5 juin 1899, il avait conduit un convoi de passagers de Lévis à Richmond. A ce dernier endroit, les wagons faisant partie de son convoi en devaient être détachés, distribués sur d'autres voies, en destination pour Montréal ou Sherbrooke, suivant une ancienne pratique connue de tous les employés et du demandeur en particulier.

Le convoi de Ferguson qui avait été arrêté sur la voie principale, vers 3½ heures, p.m., en face de la gare de Richmond, ne pouvait être défait que par l'accouplement d'autres wagons poussés par une autre locomotive, accouplement qui est toujours accompagné d'un choc ou commotion quelconque entre les wagons accouplés.

1901.  
Ferguson  
v.  
G. T. Ry. Co.  
Lemieux, J.



1901.  
Ferguson  
v.  
G. T. Ry. Co.  
Lemieux, J.

Nonobstant la connaissance que le demandeur avait de ces procédés, il a passé son bras entre les raies d'une roue de sa locomotive, pour s'assurer si l'essieu et les autres parties de l'engin avaient chauffé ou non. A cette fin, il s'est placé dans une position adhérente à la locomotive, de manière à ne pouvoir être vu d'aucune personne ou employé se trouvant dans l'engin venant en arrière pour détacher les wagons de son convoi; car la partie en arrière de la locomotive excède de plusieurs pieds celle de l'avant où se trouvait Ferguson. Il s'est placé dans cette position périlleuse, sans nécessité et sans en informer personne, ni le chauffeur qui était dans la cabine de la locomotive et qui aurait pu l'avertir de l'arrivée d'une autre locomotive.

Et c'est au moment même où le bras du demandeur était engagé entre les raies d'une roue de la locomotive, que le *Scout*—convoi faisant le service entre Richmond et Coaticook—est venu, après que l'ingénieur de ce convoi eût donné tous les signaux ordinaires par la cloche ou autrement, tamponner le convoi du demandeur en accouplant un des chars. Ce tamponnement fit mouvoir et révolutionner la roue de la locomotive dans laquelle se trouvait le bras du demandeur, lequel a été broyé.

L'ingénieur du *Scout* qui a agi avec prudence était dans son droit et faisait ce qui était requis par les règlements et l'heure des départs des convois; tandis que le demandeur n'était tenu d'examiner sa locomotive qu'à la fin du voyage, c'est-à-dire—d'après les règles de la compagnie—que lorsqu'il eût remis sa locomotive, dans un endroit qui se trouvait à une faible distance de la gare.

Quant à moi, si cette cause ne devait pas être décidée en vertu de la loi et du règlement discuté, je n'aurais aucune hésitation à repousser le verdict comme étant mal fondé et entièrement contre la preuve. D'autant plus qu'en vertu des nouvelles dispositions du code relatives au jugement à être prononcé par la cour de revision en pareille instance, cette cour a un pouvoir absolu et irrestrictif de juger le mérite de la cause, de manière à remplir les fins de la justice, nonobstant et sans égard au verdict, d'après l'art. 496 C.P., dont voici la teneur:

“ La cour peut, dans toute cause où le jugement rendu

“ par le juge président au procès, ou le verdict rendu dans  
 “ une cause réservée, est attaqué, appliquer le remède qu’il  
 “ juge le plus propre à remplir les fins de la justice, même  
 “ si ce remède n’a pas été spécialement demandé par une  
 “ des parties.”

1901.  
 Ferguson  
 v.  
 G. T. Ry. Co.  
 Lemieux, J.

La motion du demandeur pour jugement suivant le verdict est rejetée avec dépens, celle de la défenderesse pour jugement suivant le verdict maintenue avec frais, et l’action est renvoyée avec dépens.

#### JUGEMENT DE LA COUR DE REVISION:

“ The Court having heard the parties by their respective counsel, upon the motion of plaintiff for a judgment in his favor in accordance with the verdict, also upon the motion of the defendant for a judgment in its favor in accordance with the verdict; also upon its motion for a new trial and upon its motion for a judgment different from the verdict; having examined the record and proceedings had in this case, and the certificate of the honorable judge who presided at the trial herein reserving this cause for the consideration of the Court and deliberated :

“ Considering that by the verdict herein the jury have found, on the one hand, that plaintiff, on 5th June, 1899, while in defendant’s employ, met with an accident by which his arm was broken and so seriously injured that it had to be amputated causing him damage amounting to \$4,000, which accident was caused by the fault of other persons in defendant’s service, and on the other hand, that he was at the time of said accident a member (having voluntarily become such) of a fund established by defendant and known as the Grand Trunk Railway Insurance & Provident Society, one of the rules of which society in force from May, 1886, and at the time of the accident, provides that: ‘ In consideration of the subscription of the Grand Trunk Railway Company of Canada to the society, no member thereof, or his representatives, shall have any claims against the Company for compensation on account of injury or death from accident;’

1901.

Ferguson

G. T. Ry. Co.

"Considering that said rule was binding upon plaintiff as a member of said society, and was within the powers of the Company defendant and of said society to adopt, and was and is valid as exempting defendant from liability for damages resulting from corporal injury sustained by any of its employees members of such Fund or Society, and caused by any such negligence of others of its employees as is alleged or as has been sought to be proved in the present action and could be, in view of such allegations and proof, covered by the finding of the jury as above set forth;

"Considering therefore that the verdict herein is for defendant and entitles it to judgment maintaining its third plea herein;

"Doth reject plaintiff's motion for judgment on the verdict with costs, doth grant defendant's motion for judgment on the verdict with costs, and pronouncing said judgment, doth maintain defendant's third plea herein pleaded and dismiss plaintiff's action with costs;

"And as regards defendant's motion for judgment different from the verdict and for a new trial made subsidiarily and under reserve of its said motion for judgment on the verdict granted by the present judgment, doth order that defendant take nothing by said motions."

*Brown & McDonald*, avocats du demandeur.

*Hurd & Fraser*, avocats du défendeur.

(P.B.M.)

---

## COUR SUPÉRIEURE.

DISTRICT DE BEAUCE, 12 mars 1901.

ELMIRE BAKER v. E. GINGRAS.

*Présent : H. C. PELLETIER, J.*

*Mari et femme — Communauté — Action intentée par la femme à raison d'un délit dont elle a été la victime — Complicité du mari.*

**Jugé :—1.** La femme mariée commune en biens, autorisée de justice sur le refus de son mari, peut instituer une action en son nom seul pour protéger sa personne et son honneur contre des actes de violence dont elle a été la victime.

2. Quoique l'indemnité qu'elle obtient puisse tomber dans la communauté, il faut avant tout considérer le principe de l'action qui a un caractère propre à sa personne et à son honneur qu'elle a droit de protéger même malgré son époux (1).

---

(1) On m'informe qu'il n'y a pas eu d'appel de ce jugement.

D'après la jurisprudence actuelle de la cour d'appel, *McFarraan & Montreal Park and Island Ry. Co.*, 9 B.R. 367 (confirmé par la cour suprême, 30 S.C.R. 410), et *Sauriol & Clermont*, 10 B.R. 294, la femme commune en biens ne peut intenter une action en dommages-intérêts à raison soit d'un délit soit d'un quasi-délit dont elle a été victime. Dans la première cause, il s'agissait d'un quasi-délit, cas qui offre moins de difficulté, et dans la seconde, d'un délit-injure. La cour d'appel, dans la cause de *Sauriol & Clermont*, a semblé se réserver de prononcer, le cas échéant, sur certaines espèces "extraordinaires et exceptionnelles" suggérées par le conseil de l'intimé, comme donnant ouverture à une action par la femme commune agissant pour son propre compte. Il n'est guère contestable que l'espèce rapportée ici — un mari qui laisse fouetter et battre sa femme sur la voie publique et, ensuite, lui refuse son autorisation pour poursuivre l'agresseur — est extraordinaire et exceptionnelle, et il semblerait immoral que le mari, complice et peut-être instigateur du délit, pût réclamer une part de l'indemnité.

La cour d'appel ne s'est prononcée que dans des espèces où il s'agissait de demandes de dommages-intérêts. La question de savoir si la femme commune en biens a l'action d'injure proprement dite, sans demande de dommages-intérêts, reste donc ouverte, et je crois que cette action ne saurait être refusée à la femme autorisée par justice, à défaut d'autorisation maritale, à l'intenter.

Le lecteur lira avec intérêt la décision de la cour de cassation rapportée par Guillouard, *Contrat de Mariage*, no 391, avec une note fortement motivée de Labbé. (P.B.M.)

1901.

Baker  
Gingras.  
Pelletier, J.

PELLETIER, J. :—

Le 7 juillet 1900, les deux fils du défendeur ont fouetté et battu la demanderesse publiquement, sur le chemin royal, en présence de son mari qui a refusé de la protéger. Le défendeur a encouragé ses enfants dans ces actes de violence et il est responsable des mauvais traitements infligés à cette pauvre femme ignominieusement abandonnée par son époux. La question de fait n'est pas difficile à résoudre; mais reste le point de droit. A l'audience le défendeur a prétendu que cette action ne pouvait être intentée que par le mari, chef de la communauté de biens entre les deux époux, et a cité une décision récente de la cour d'appel (*De McFarren et vir & The Montreal Park & Island Railway Company*, R.J.Q., 9 B.R., p. 390 qui a jugé: 1o que sous le régime de la communauté de biens, l'action en dommages à raison d'un quasi-délit dont la femme est victime est une action mobilière, et que la créance née de ce quasi-délit tombe dans la communauté; 2o que le mari a seul qualité pour exercer une telle action, et que la femme même autorisée de son mari ne peut l'exercer.

Cette décision se rapporte à un quasi-délit, et dans la présente cause il s'agit d'un délit dont le mari paraît être le complice. Mais, dans ses notes publiées, le juge en chef de la cour d'appel, Sir Alexandre Lacoste, dit qu'il n'y a pas de distinction à faire entre le cas d'un quasi-délit et celui d'un délit:

“ L'obligation dit-il, provenant d'un délit ou d'un quasi-délit est, tout comme celle provenant d'un contrat, une obligation civile (art. 983 C. C.); les dommages en matière de délit et de quasi-délit sont la réparation d'un tort tout comme les dommages en matière de contrat, tandis que l'amende est une pénalité. Dans les poursuites sur délits et quasi-délits le jugement ne crée pas la dette, il ne fait, comme dans le cas des autres obligations, que la constater et lui donner effet. . . . Il faut distinguer la réparation civile d'avec la réparation de l'injure devant une cour criminelle. La femme peut toujours poursuivre son calomniateur devant les assises. La réparation civile est une affaire d'administration que le mari peut juger op-

“portune ou inopportune suivant les circonstances. Par exemple, si le coupable est insolvable, si la preuve est douteuse, il peut en arriver à la conclusion que l'action serait contre l'intérêt de la communauté.....

1901.  
Baker  
v.  
Gingras.  
Pelletier, J.

“Nous sommes d'opinion que la femme mariée, même celle autorisée de son mari, ne peut poursuivre seule la réparation civile d'un délit, surtout d'un quasi-délit.”

Le mari doit protection à la personne de sa femme et à ses biens. Or, il est de règle qu'en fait de conservation des biens propres de la femme, si le mari refuse d'agir, la femme autorisée de justice peut intervenir suivant la doctrine de Dumoulin : *potest tamen uxor intervenire etiam invito marito, auctoritata a iudice in propriis suis ne colludatur.*

Si elle a droit d'intervenir pour la conservation de ses biens propres, à plus forte raison le peut-elle lorsqu'il s'agit de sa personne et de son honneur qui ne sont pas absorbés dans la communauté.

On prétend que l'action civile en dommages-intérêts pour repression d'injure a pour objet une condamnation pécuniaire, une somme d'argent, qui tombe dans la communauté et que le mari seul peut l'exercer comme chef de cette communauté.

D'abord est-il vrai que la créance des dommages-intérêts pour délit simple commis sur la personne de l'un des époux tombe dans tous les cas dans la communauté? Cette doctrine n'est pas sans exceptions surtout si l'un des époux est complice du délit comme dans le cas actuel. Mais admettant que cette doctrine est vraie, s'ensuit-il que la femme ne peut intenter l'action?

L'action en elle-même ne comporte pas que le résultat sera une somme d'argent, une indemnité en deniers; elle peut se terminer par un pardon, par une réparation, par la contrainte par corps; il faut donc considérer avant tout le principe de l'action qui a un caractère propre à la personne de la femme, et qui se rattache à son honneur; quant au résultat, pour pouvoir l'apprécier, il faut attendre le jugement et son exécution. Voici ce que dit Baudry Lacantinerie sur ce sujet (*Contrat de mariage*, page 567): “La personne de l'épouse n'est pas absorbée par la communau-

1901.  
Baker  
v.  
Gingras.  
Pelletier, J.

“té..... Il faut attendre la décision et le résultat de l’ac-  
“tion pour savoir si l’indemnité appartient ou non à la com-  
“munauté; il faut dire avec la cour de Poitiers: pour savoir  
“si la femme a personnellement le droit d’agir, il faut voir  
“non le résultat mais le principe de l’action. Il serait sin-  
“gulier d’ailleurs que le code civil eût en ces matières aug-  
“menté les pouvoirs du mari et enlevé à la femme la qualité  
“que lui reconnaissait l’ancien droit de figurer comme de-  
“manderesse dans les instances en dommages-intérêts fon-  
“dées sur les délits dont elle avait été la victime. Merlin  
“nous apprend que la seule question discutée jadis était  
“celle de savoir si la femme avait ou non besoin d’être au-  
“torisée (Merlin Rép.: vo. *Autorisation maritale*, para-  
“graphe 7, no. 18).”

La femme autorisée de justice n’intente donc pas néces-  
sairement une action de la communauté en citant son agres-  
seur ou son insulteur, elle ne fait que se protéger, et son  
mari chef de la communauté ne peut se plaindre qu’elle  
compromet les biens de la communauté puisqu’elle ne les  
engage en rien, car il ne l’assiste pas; il refuse même de  
l’assister.

La puissance a été donnée au mari pour protéger sa fem-  
me; s’il en abuse, s’il conspire avec le défendeur pour l’in-  
jurier d’avantage, n’est-ce pas le devoir de la justice de sup-  
pléer à cette puissance maritale en autorisant la femme à  
prendre des procédures judiciaires pour se protéger elle-  
même? Le mari, complice du délit, peut-il se plaindre qu’elle  
compromet une créance de la communauté? Est-ce que par  
hasard on va le faire bénéficier de son propre délit?

Huc, *Cession de créances*, t. 1, nos. 48, 49, 164, 165;

Baudry-Lacantinerie, *Contrat de mariage*, t. I, no. 471;

Guillouard, *Contrat de mariage*, no. 391;

Sirey, 87. 2. 67.

Laurent (22 vol., page 181) dit aussi:

“La femme ne pourrait-elle faire avec l’autorisation de  
“justice un acte d’administration si le mari négligeait de le  
“faire? Il n’y a aucun doute quant aux actes conserva-  
“toires. Les incapables peuvent faire ces actes. Donc,  
“aussi la femme mariée. Car c’est par suite de la jouis-

“sance maritale qu'elle perd l'administration de ses biens.  
 “On admet encore qu'elle peut intervenir dans les instances  
 “judiciaires engagées par son mari. Cela est de tradition.  
 “Dumoulin disait que la femme autorisée de justice peut  
 “intervenir malgré son mari afin d'éviter la collusion entre  
 “son mari et le défendeur. Donc pour la conservation de  
 “ses droits l'autorité du grand jurisconsulte avait fait adop-  
 “ter cette opinion comme une règle. *Quid* des actions?  
 “Mais si le mari n'agit pas, pourquoi la femme ne pourrait-  
 “elle pas agir?

1901.  
 Baker  
 v.  
 Gingras.  
 Pelletier, J.

“L'administration est une obligation imposée au mari.  
 “Si celui-ci néglige d'agir, la femme doit avoir le droit de  
 “veiller elle-même à ses intérêts. C'est l'opinion générale,  
 “et ce qui est vrai des actions est vrai de tout acte d'admi-  
 “nistration.”

Donc le mari doit protection à sa femme et s'il refuse de l'assister, celle-ci autorisée de justice doit avoir, pour protéger sa personne et son honneur, le même recours légal qu'elle a pour la protection de ses biens propres, le droit d'ester en justice pour faire valoir ses droits en autant qu'ils sont lésés.

De plus, l'action en dommages pour cause de délit a un caractère criminel, du moins pénal; d'abord dans son principe qui est une offense prohibée par la loi, et ensuite dans sa fin qui est d'une nature punitive.

En ce cas, les dommages vindicatifs accordés sont plus ou moins considérables suivant la nature de l'offense, la position sociale des parties et la malice du prévenu. Plus le défendeur a montré de méchanceté, plus il sera lourdement condamné. C'est donc sa volonté méchante qui est réprimée et punie; l'indemnité accordée a donc un caractère criminel, et c'est, comme disait le juge en chef Casault, (dans la cause de *Turcotte & Nolet*, R.J.Q., 4 C.S., page 438), une espèce d'amende qui est établie par le jugement.

Or, en matière criminelle ou pénale, il est constant que la femme peut poursuivre même sans être autorisée de son mari, et c'est ainsi qu'il en a toujours été sous le régime de la coutume de Paris.

Merlin, vo. *Autorisation maritale*, par. 7, no. 18; Rous-  
 sand de la Combe, Jurisp. Civile, vo. *Autorisation*, art. 1298.



1901.  
Baker  
 v.  
Gingras.  
 Pelletier, J.

En définitive, je dis qu'il faut distinguer entre les biens des époux qui tombent dans la communauté nécessairement, v.g., le fruit de leur travail, les torts occasionnés par des pertes de temps, etc., et les biens qui leur sont personnels, v. g., leur honneur, leur personne, etc., et je crois que quand il s'agit de la revendication de leur honneur, chacun d'eux peut agir en justice sur le refus de l'autre, que telle est la loi suivie par la jurisprudence. Jugement en faveur de la demanderesse pour \$50 et les dépens d'une action de la quatrième classe à la cour supérieure.

*Letellier & Bouffard*, procureurs de la demanderesse.

*Talbot & Vézina*, procureurs du défendeur.

(P.B.M.)

## COURT OF REVIEW.

MONTREAL, 30 April, 1901.

*Coram* SIR MELBOURNE M. TAIT, A.C.J., LORANGER and  
 DOHERTY, JJ.

DAME ADELINE TANGUAY *ES QUAL* v. THE GRAND  
 TRUNK RAILWAY COMPANY OF CANADA.

*Responsibility — Railway — Street crossing — Collision —  
 Negligence.*

**HELD** (reversing the judgment of the Superior Court, White, J.) :—Where all the usual signals and warnings were given by the railway company, and the proximate and determining cause of the accident of which the plaintiff complained was the imprudence and recklessness of her deceased husband and his brother, the plaintiff is not entitled to recover. It was unnecessary to decide whether section 250 of the Railway Act prohibiting a rate of speed, through a thickly peopled portion of a city, exceeding six miles an hour applies to highway crossings, because, in the opinion of the Court of Review, the accident would have happened even if the rate of speed had been less than six miles an hour. <sup>(1)</sup>

<sup>(1)</sup> The two courts differed upon a question of fact. The judge *quo* was of opinion that the accident would not have occurred if the train had been going at a speed less than six miles an hour, and that section 250 of the Railway Act prohibits a speed exceeding six miles an hour across highway crossings in cities, towns and villages. (J.K.)

The inscription in review was on a judgment rendered by the Superior Court, district of St. Francis, White, J., 26 June, 1900, maintaining an action brought by the plaintiff personally as the widow of the late Joseph Couture, and as tutrix to her children, issue of the marriage with Couture. The facts are fully stated in the following judgment delivered by the judge *a quo*.

1901.  
Tanguay  
G. T. Ry. Co.

WHITE, J.:—

The plaintiff, Adelina Tanguay, is the widow of the late Joseph Couture, in his lifetime of the township of Ascot, farmer, who resided at a distance of about six miles from Sherbrooke, but who frequently came to the city on business; on an average probably once a week.

They were married in the county of Dorchester, on the 15th day of February, 1887, and were in community of property.

Of the marriage there have been born nine children, all of them minors, the oldest of them only about thirteen years of age.

The husband, Joseph Couture, met his death by an accident, which occurred on the 19th day of August, 1899, Saturday, at the King Street crossing over the defendant's railway.

The widow was appointed tutrix to eight of the children, on the 31st day of August, and subsequently was appointed tutrix to the ninth, who appears to have been born subsequent to the accident.

On the 23rd of September, the present action was instituted for the loss sustained by the plaintiff and the children from the death of Joseph Couture, the husband and father; two-fifths, \$4,000, for the plaintiff personally, and three-fifths, \$6,000, for the children.

The declaration alleges that the accident occurred by a collision, that while the late Joseph Couture and his brother were driving down the street and across the railway track, the vehicle was struck by a train of cars belonging to the defendants, coming from Richmond, and due to arrive here at about five o'clock in the afternoon.

The claim for compensation is founded upon the ground

1901.  
Tanguay  
v.  
G. T. Ry. Co.  
White, J.

that the collision took place through the fault of the defendants and their servants in the management and running of this train.

The faults alleged are set out as being four in number,—three of them being special, and the fourth general.

10. That the defendants omitted to give the necessary warnings of the approach of the train.

20. That it was running at an excessive rate of speed as it approached, and was on the crossing, contrary to law.

30. That the train was being run in a dangerous manner, the locomotive reversing and having the tender in front.

And the fourth is a general allegation that if the train had been prudently controlled, and if the defendants had been taking all necessary precautions, the accident would not have taken place.

The declaration then alleges that the husband in the summer time was occupied as a farmer; and in the winter time he worked out in shanties, and earned for the family at least \$500 per year, and that by his death they have sustained a loss of \$10,000.

By the pleas to the action, the defendants admit the occurrence of the accident, and that the death of Joseph Couture resulted from it. They, however, deny any fault on their part. They say that the engine and tender were equipped to run reversely, and that they were not prohibited by law from so running; that as they approached King Street crossing they observed all regulations required of them by law; that they gave all the signals and warnings that were required—blew the whistle, rang the bell; that they had a flagman stationed at the crossing for the purpose of warning travellers on the highway, and that the flagman performed his duty,—was on the spot giving warnings; and that the accident occurred solely through the imprudence, neglect and want of care on the part of the deceased, who carelessly and heedlessly failed to observe and obey the signals and warnings given; and that the accident was the consequence and result altogether of his own fault.

The trial of the case occupied four days, and a large number of witnesses were examined on both sides. Certain of the facts are indisputable, and these may be con-

sidered before examining into the disputed question as to where the fault existed which led to the accident.

10. As to the locality of the street and the railway.

King Street is one of the principal streets of the city. It is 100 feet in width. It is the main street leading to the bridge across the Saint Francis River, and to the East ward of the city, as well as to the townships of Ascot and Stoke, on that side of the St. Francis. It is a great thoroughfare, and used by both foot passengers and vehicles continuously every day in the week, but more especially upon a Saturday, being market day.

The Sherbrooke Street Railway has its track about the centre of the street, and across the defendant's railway, at right angles, on its way to the bridge and to East Sherbrooke.

The defendants' railway crosses this street, and street railway, at about a right angle, and almost at the foot of King Street, which has a down grade towards the railway. Approaching the railway the grade of the street is about one foot in 28.

The railroad for about a mile to the west is comparatively straight; 1245 feet to the west is the bridge crossing the Magog River, and about 300 feet west of the Magog bridge is a whistle post, at which an approaching train is expected to whistle.

About 45 feet east of the bridge is a semaphore, and about 900 feet east of it again is a second semaphore. This second semaphore is about 300 feet west of King Street. The King Street crossing is very near to the station where the train would be obliged to stop,—a distance only of about 320 feet.

A plan of the locality has been produced in this cause and filed. It is defendants' exhibit "D, 1." There is substantially no dispute as to its correctness.

The view of a train coming from the west is somewhat obscured to a traveller descending King Street, by buildings, the nearest of which to the track is the hotel known as the American House.

The plan shows that when a traveller on the highway is 45 feet back from the track, he can see 295 feet up the rail-

1901.  
—  
Tanguay  
v.  
G. T. Ry. Co.  
—  
White, J.

1901.  
Tanguay  
v.  
G. T. Ry. Co.  
White, J.

road; when within a distance of 28 feet of the track he has a view 1200 feet to the west; that is, standing on King Street 28 feet back from the track, he can see almost to the Magog bridge, and certainly as far as to the semaphore which is nearest to it, and which is 1200 feet from King Street.

In nearly all actions for damages arising from accidents of this kind, the issues presented by the pleadings are almost always alike. The plaintiff says it was caused by the defendant's fault, the defendant denies and pleads it arose from the plaintiff's fault. The judgment in almost all cases will necessarily turn upon a question of evidence. Each case will present its own particular features. No one can be an exact precedent for another, although like principles will be involved in nearly all of them.

It may be stated as a general rule, if the plaintiff has been in fault, and that fault has been the sole proximate cause of the accident, the action must be dismissed. If the plaintiff have been without fault, and the defendant has been in fault, and *his* fault has been the proximate cause of the accident, the plaintiff will recover. If there have been faults upon both sides, and both faults have contributed to the accident, there will arise the question of the effect of these contributory faults.

To examine the evidence bearing upon these issues, in proper order, the question of whether the plaintiff has been in fault (or in this case the deceased has been in fault) is the first question to be enquired into, because if it be the result of his fault, and that fault the sole proximate cause, further enquiry becomes necessary.

The evidence in this case establishes that Joseph Couture had come into the city that morning with his brother, driving in a two-wheeled vehicle with a single horse. They had been about the city during the day and about five o'clock were starting homewards. They drove down King Street towards the crossing, at a somewhat fast rate. There is little or no dispute as to the fact that they were trotting their horse at the rate of about five or six miles an hour down the hill towards the crossing. There is some dispute as to which side of the street railway track they were upon, but

it has been satisfactorily proved by the weight of evidence that they were upon the northerly side.

As they approached the track, there was a team standing opposite the American House in front of the crossing, about 20 feet back from it. This team belonged to the City corporation. It was in charge of the witness, Cyrille Remillard, who says that he stopped his team on hearing the cars and hearing the warnings of the flagman. This team was standing there, waiting for the approaching train to go by. The driver had heard and seen the warnings and had stopped. He tells us that the Coutures came down behind him at somewhat of a fast rate, and passed him on the right side "pas mal vite" and he shouted to them to "hold on, hold on." In order to pass his team on the right side, it was necessary for them to cross or partially cross the street railway. The flagman was standing in front, waving his flag to keep them back. Remillard was shouting to them; people standing on the verandah of the American House were shouting to them; the bell was ringing, the train approaching, but from some cause or other the Coutures either did not hear or did not heed. They neither looked nor listened, but drove straight upon the track without moderating the pace of their vehicle.

The evidence shows that they did not realise their danger until they were upon the track, when the one who was not driving seized the rein, and pulled the horse to one side.

The horse got partially across the track, and the train struck the vehicle about the wheels and threw them both out,—one on the east side, and one on the west side of the track, and both were killed.

There is no contradiction in the evidence as to the manner in which they approached the crossing,—the rate of speed at which they were driving,—the existence of the warnings,—the almost frantic efforts of the flagman to have them notice, and keep back,—and still, without observing or noticing, or heeding, they drove upon the track as the train was arriving.

There can be no possible doubt under this evidence, that they were guilty of gross negligence and want of care, and

1901.  
—  
Tanguay  
v.  
G. T. Ry. Co.  
—  
White, J.

1901.  
Tanguay  
v.  
G. T. Ry. Co.  
White, J.

that that gross negligence or want of care was either the sole proximate cause, or contributed largely to the accident.

The plaintiff's counsel in this case argue that there was no fault on their part because it is said they were in the exercise of their right. In none of the cases reported can we find that such a doctrine has been maintained, but on the contrary, in several reported cases it is held that persons approaching railway crossings are under positive obligation to use their senses of sight and hearing,—to look up and down in both directions, and it is even said, in some cases, that if the view of approaching trains is obscured by buildings, the obligation is only the greater upon the highway traveller.

Abbott says, page 380 :—" The omission to comply with " the statutory regulations is always an important element " in determining the liability in such cases, but there is also " a duty cast upon the traveller using the highway, and " crossing the railway, which is of great importance in the " decision of such cases. A railway train cannot be stop- " ped except within a certain distance, according to the velo- " city at which it is being propelled, whereas the traveller " on foot or in a vehicle can easily come to a halt in ap- " proaching a railway crossing. In these cases, it is always " the old question as to whose fault it is that an accident oc- " curs. If a man, either on foot, or driving or riding, goes " blindly upon a railway crossing, without looking either to " the right or to the left, and taking no heed, it would be " hard to say that the railway company should be liable, " should he be struck by a passing train. It is the generally " accepted principle that the duty cast upon the traveller in " approaching a railway crossing by the highway is to make " use of his senses of sight and hearing, and both to look and " listen for an approaching train, that is to say, that he is " bound to listen for the signals and to look both ways up " and down the track, to see if a train is approaching; and " if he neglects these precautions and goes blindly upon the " track, and is injured and killed, he himself is the cause of " his own misfortune; and this has been held even in the " case of the omission to give the signals by the engineer in " charge of the engine."

There can be no doubt about the correctness of this doctrine; it follows as the result of the statutory obligation imposed upon the company to give warnings. Of what use would it be to blow the whistle or ring the bell, if people were not obliged to listen for it? Or what use would it be to have a flagman come out to wave a flag to warn travellers, if the traveller was under no obligation to see it and obey it?

It is a principle of common law that every person, on every occasion, is bound to use reasonable and ordinary care, and in places of danger, like railway crossings, the degree of care which he is under obligation to use is largely increased, and the obligation is great in proportion as the danger may be great.

Mr. Justice Osler said in the case of *Weir v. The C.P.R. Co.*, 16 Ont. Rep., p. 100, "The traveller, on approaching a railway crossing, is bound to use such faculties of sight and hearing as he may be possessed of, and if he is approaching the crossing and the line is in view, and there is nothing to prevent him from seeing or hearing the train, if he looks for it, he ought not to cross the track in front of it without looking, merely because the warning required by law has not been given."

In support of this doctrine, the learned judge cited a number of cases, English and American.

In the case of *Skelton v. The London and North-Western R'y Co.*, Chief Justice Baille said "if the crossing were rendered dangerous by obstructions to the view, it would only make it more incumbent upon the deceased to take due care." And this same principle was held by Baron Bramwell in the case of *Stubley v. London & Western Railway Co.*, L.R., 1 Ex. 13.

Beach writing on contributory negligence, says: "When one approaches a point on the highway where the railway track is crossed upon the same level, it is his plain duty to proceed with caution. In attempting to cross, the passenger must look for signals, and notice the signs put up for warnings, and look diligently up and down the track." A multitude of decisions of all the courts enforce this reasonable rule. It is so consonant with right reason and the dic-

1901.  
Tanguay  
v.  
G. T. Ry. Co.  
White, J.



1901.  
Tanguay  
G. T. Ry. Co.  
White, J.

tates of ordinary care and prudence that it would seem to be scarcely dependent upon the authority of the contested cases.

Shearman and Redfield say:—"It is generally culpable negligence to attempt to drive a team across the track of the railway in full view of an approaching locomotive on account of the risk of becoming entangled in the rails even where there is apparently time to cross."

The author of the English and American Encyclopedia says:—"The track of a railroad intersecting the highway at a grade is itself a warning and a proclamation of danger, which the traveller should heed. He must exercise care commensurate with the impending danger in crossing. He has no right to shut his eyes and close his ears to danger at such a place, and cannot escape a charge of negligence if he drive upon the crossing at a trot, or at too great a speed to rapidly check his team when taking the ordinary precautions for his own safety."

Under the evidence adduced in this case, we are forced to hold that there was culpable negligence on the part of the drivers of this team in trotting down to the railway crossing in the face of all the warnings of danger that were given, and which were apparent to everyone among a multitude of persons except themselves.

This holding would necessarily dispose of the case and cause the dismissal of the plaintiff's action but for the necessity of enquiring as to whether there was on the part of the defendants any fault or negligence which contributed to the accident.

The evidence as to their train is that it was a train called the "Scoot" running between Richmond and Coaticook. It is held at Coaticook only for a few minutes when it immediately makes its return trip to Richmond. It was due to leave Richmond at five minutes past four, and due to arrive at Coaticook at 5.30, giving one hour and twenty-five minutes to run a distance of 47 miles. There are said to be nine stops of about a half minute each on the road, which would occupy five minutes in stops; giving to the train eighty minutes in which to make the 47 miles. The average rate of speed of this train therefore is thirty-five and one-quarter

miles per hour. The train consists of nothing but the engine and two cars. It runs light, and it is probable that at some places between stations it attains a speed of forty miles per hour, at other places thirty, and approaching stations gradually less. It was about five minutes late leaving Richmond. It does not seem to have made up any lost time, as it is shown to have been rather more than five minutes behind time at Sherbrooke. It was therefore coming at about its usual rate. It is shown that before reaching the Magog River bridge, at a point known as the "Brewery" about one mile and a quarter from the Sherbrooke station, they shut off steam. This is a point a little west of the whistle-post. The whistle was blown at the whistle-post in the ordinary way. The train crossing the bridge is usually heard in the vicinity, and may be heard by people at the station. Brakes were applied before crossing the bridge to check the speed.

As it approached the semaphore, it was up, which was a warning not to go in, and brakes were applied a second time there.

Immediately upon their being applied, the semaphore dropped, permitting them to come in, and they did proceed without steam being again put on. The bell was kept continuously ringing until they came to King Street, and there the flagman was on duty in the centre of the street waving his flag to warn travellers and teams from approaching the crossing. The train, however, came on to the street, and a little beyond the middle of the street, collided, and struck the team with the two men.

There can be no doubt that all the warnings and signals were given. It is not disputed. Every statutory regulation required of them appears to have been performed by the defendants, and no reproach can be made against the company except as to the rate of speed at which they came on King Street.

It has been held that if railway companies perform all statutory regulations required of them, they cannot be charged with negligence. All statutory regulations were observed by the defendants in this case, unless we are to

1901.  
Tanguay  
G. T. Ry. Co.  
White, J.

1901.  
Tanguay  
v.  
G. T. Ry. Co.  
White, J.

hold that there is a statutory regulation as to the rate of speed, which they did not comply with, and that their non-compliance with it contributed to the accident.

Whether there is or is not such a statutory regulation depends upon the interpretation to be placed upon the section 259 of the Railway Act.

In this connection, of course, it is necessary to examine the evidence as to what the rate of speed was at the time the train reached the westerly or northerly extremity of King street, and at which it was proceeding to cross the street.

Its rate of speed before reaching the street was undoubtedly being gradually moderated. West of the Magog bridge, or at any rate, west of the Brewery, it had probably been going at the rate of forty miles per hour, the steam was shut off, we are told, at or near the Brewery, a mile and a quarter or a mile and a half from King street, and its speed was being gradually lessened, not only by the steam being shut off, but by the brakes having been twice applied. The degree to which it had been moderated by the application of brakes would necessarily depend to a great extent upon the force of the application, or the time during which the application existed, and to this the evidence is quite indefinite.

The parol testimony as to the rate of speed under the evidence is shown by the following table, which has been compiled from the evidence. (Table of rates as given by witnesses.)

A glance at the foregoing table will suffice to show that it is not an easy task to decide a question of fact in regard to which witnesses have no positive means of knowledge; but give their evidence to the best of their judgment and belief founded upon impressions made upon their minds. In one of the reported cases from Ontario, the learned Judge trying the case said that the rate of speed had been *proved* before him as being from four to twenty-five miles per hour. The remark is satirically made in criticism of the unreliability of such testimony.

It is from such, however, with other circumstances, that the Court is obliged to determine the question of fact.

It will be seen that all the witnesses, outside of those in the defendants' service, put the rate of speed as being upwards of six miles per hour. The great majority of them testify it was upwards of fifteen miles per hour. There is only one in the company's service, Marchand, who would put it less than six miles per hour. It may be said that the other five, by giving themselves a margin, would rather lead the Court to believe that it was their impression also that the rate was over six miles. Leaving the six servants of the company out of consideration, there are eighteen witnesses, fifteen of whom give the rate of speed as being upwards of ten miles per hour, and twelve of them say that the speed was upwards of twenty miles per hour. Those who give it as being upwards of twenty miles per hour are certainly witnesses who have no interest in the case, other than as they may be biassed against the company, and some of them are in a position to judge about equally well as the defendants' servants.

None of them had any means of gauging the rate, and they are all alike testifying from impressions.

It is true that the testimony of the twelve witnesses examined on behalf of the plaintiff, is to some extent weakened by several circumstances. Some of them were not paying very great attention; many of them testifying that the train, after the collision, stopped within a very short distance; Bibeau says about ten feet, St. Cyr says twenty feet, Joseph Pelletier says twenty-five feet, Jean Fournier says between eighty and one hundred feet.

These differences, in a matter which could be more positively ascertained, tend to weaken the force of their evidence as to a fact which could not be more positively ascertained. None of the witnesses pretend that it ran more than one hundred and four feet; that is the greatest distance which any of the witnesses say it moved after the collision. The distance of one hundred and four feet was ascertained by Dufresne the surveyor, but he was not present at the time of the accident, and had no means of knowing except through what he was told by the witnesses Dupuy and Jean Fournier. These witnesses told the surveyor, long after the occurrence, where they believed the

1901.  
Tanguay  
v.  
G. T. Ry. Co.  
White, J.

1901.  
Tanguay  
G. T. Ry. Co.  
White, J.

collision had taken place, and where they believed the train stopped; and the surveyor measured between these two points, and found it to be one hundred and four feet.

Dupuy's evidence as to this distance is quite unreliable, as he was a long distance back from the track, standing at the door of his store; and, although giving his evidence in a somewhat positive manner, is shown to be mistaken as to what side of the road the Coutures were travelling upon.

Fournier was in a better position to judge of these distances as he had been standing at the station, near the flagman's house, on the sidewalk on the south side of the street, about ten feet from the railway, and he says the train was going at the rate of eighteen miles an hour. He puts the rate lower than any other of the plaintiff's witnesses, except Denault. In fact, he and Denault may be said to agree, as Denault put it as upwards of fifteen miles.

One hundred and four feet was certainly the outside distance. Then we have the company's expert, Mr. John Gill, air-brake inspector, who tells us from his great experience and knowledge in the working of air brakes, that this train, if stopped in a distance of one hundred and four feet, could not have been going at the rate of over six miles per hour. The evidence of this young man, who no doubt is in perfect good faith, and believes in what he is testifying to, cannot have a great deal of weight, he being only 27 years of age, and in the company's service, and contradicted as he is by so many independent witnesses. He himself admits that a great many other conditions would have to exist, in order to lead him to the conclusion at which he arrived. At the same time, there are at least two other circumstances of equal weight, which would tend to convince the Court that the train was going at a more rapid rate than six miles.

One of these circumstances is not a matter of evidence, but must have some influence. It is that the company contend and appear to be advised, that there is no limit to the rate of speed traversing highway crossings in cities, towns and villages.

If they so believe, and are so advised, there would be a presumption that a light train, running on rapid time, such

as the "Scoot" would not lessen its speed until it was necessary to stop at the station.

The second circumstance is a matter of evidence. It is the fact that W. D. Clarke, who was the engineer on this very train at the time, will not swear that the train was going at a less rate than *eight* miles,—he says, from five to eight; but the significant circumstance about his evidence, is that he says *he knows of no rule* that would limit his rate of speed crossing King Street.

Weighing all the evidence, with the assistance of these circumstances, which are of a positive character, the Court has no hesitation in coming to the conclusion that this train, when crossing King Street on that afternoon, was going at the rate of twelve miles per hour.

Having thus come to a conclusion as to the fact, we now consider the question of law, as to whether there is any statutory regulation obliging them to go at a rate of not more than six miles per hour.

The law on this point depends upon the interpretation of the section 259.

"No locomotive or railway shall pass in or through any thickly peopled portion of any city, town or village, at a speed greater than six miles an hour, unless the track is fenced in the manner prescribed by this Act."

A similar provision exists in the Railway Act of the Provinces of Ontario, Quebec, New Brunswick and Nova Scotia.

The question to be determined is whether this section applies to highway crossings or not.

Opposite opinions are held; respectable authorities hold that it does, and valuable authorities hold that it does not.

If it does not, then the company on the occasion in question was without fault, and the action ought to be dismissed.

If it does, the company were in fault as we have already determined that they were running at double that rate of speed.

The opinion that it does not apply to railway crossings is founded upon the fact that highway crossings are regulated by previous sections or titles of the Act. The Act is

1901.

Tanguay

G. T. Ry. Co.

White, J.

1901.  
Tanguay  
v.  
G. T. Ry. Co  
White, J.

divided into sections or titles in almost the same manner as a Code is compiled; the sections are not numbered, but the Act, a chapter of the 55-56 Vict., is divided into sections or titles.

It is said that the subject of highway crossings is regulated by the section referring specially to it. The sections referring to highway crossings are from 183 to 190 inclusive.

But the rules of the Act in regard to highway crossings enact as to how they shall be constructed at highway crossings principally, including signboards, etc. The section 188 declares that the Railway Committee may make orders and directions respecting such works and *the execution thereof*, and the apportionment of the costs thereof, and of any such measures of protection, between the said company and any person interested therein, as appear to the Railway Committee just and reasonable.

This also would appear to be largely a matter of construction.

None of these sections treating of highway crossings limits the rate of speed.

In the case of *Mary E. Johnson v. The G. T. R.*, tried before Chief Justice Armour and jury in the Queen's Bench division of the High Court of Justice in Ontario in 1894, the action was almost precisely analogous to the present case. It was a case of a widow suing for damages occasioned by the killing of her husband at a highway crossing. Three questions were to be decided in the case—the company's liability for the accident; the amount of damages occasioned to the plaintiff, and the validity of a release which she had granted to the company. It appears that subsequent to the institution of the action she had signed a release and discharge in consideration of \$500, for which the company had given her their cheque. On consulting her solicitor, she was advised to return the cheque, and repudiate the discharge she had granted. The case came on for trial, and Chief Justice Armour presided. He instructed the jury to hear the evidence, and to decide the case as if no release had ever been made, informing them that after they had rendered their verdict the Court, if ne-

cessary and without the assistance of the jury, would try the question as to the validity of the release; and that they were not to allow the fact of its having been made to prejudice either party, that is, they were not to consider it as an admission on the part of either one or the other—on the part of the company of their liability; or on the part of the widow, as an admission of the extent of her loss. The evidence of the accident was all adduced before the jury.

The Chief Justice, in charging them, gave his opinion of the law as to the rate of speed in the most emphatic terms.

He charged the jury in this manner:

“If it turned out the defendants were not guilty of negligence they would not be liable. If they were guilty, you have to say whether or not the deceased was guilty of negligence, because if he was, then the plaintiff cannot recover. If the defendants were guilty of negligence, and the deceased was not, the plaintiff would be entitled to recover. As I have said, the plaintiff puts it upon these two points, first, that they were *going more than six miles an hour*; and that the whistle was not sounded or the bell rung as the law requires. As to the first of these grounds, I have to tell you that *it is not tenable at all*, because under the law, as it stands, the defendants are not bound to go at less than six miles an hour. They can go as fast as they please through a thickly populated part of the city. As far as that is concerned, it falls to the ground. That leaves only one ground of negligence charged against the defendants; that is, that they did not sound the whistle or ring the bell approaching this highway as required by law. (The Judge then read the Statute to the jury, imposing an obligation upon the company to sound the whistle and ring the bell.) He says: That is the provision of the statute; they are to sound the whistle at 80 rods distance, and keep sounding it at short intervals till they cross the highway, or to ring the bell at 80 rods, and keep ringing it till they cross the highway. It comes down to whether or not they rang the bell at a distance of 80 rods from the highway, and kept it ringing till the engine crossed the highway.”

1901.  
Tanguay  
v.  
G. T. Ry. Co.  
White, J.



1901.  
Tanguay  
v.  
G. T. Ry. Co.  
White, J.

He, therefore, charged the jury that the only question they had to find in the evidence was as to the ringing of the bell; and he charged them, as we have seen, in clear and emphatic language, that, as a matter of law, the company was under no obligation as to the rate of speed, and that the jury need not consider the evidence adduced at all on that point.

The jury found against the defendants on the question of fact as to the ringing of the bell, and brought in a verdict of \$1,000.

The Court then tried the question of the validity of the release. It held the release to be invalid, and not binding, and gave judgment for the \$1,000.

The company moved before the Divisional Court:

1. To set aside the findings of the jury herein, and to enter up a non-suit or judgment for the defendants upon the evidence, notwithstanding such findings, on the ground that there is not sufficient evidence herein to sustain the plaintiff's claim, and on the ground that the learned Chief Justice at the trial should have directed a judgment for non-suit, or judgment for the defendants.

2. Because the said judgment is contrary to the evidence and the weight of evidence.

3. And as to the judgment rendered herein by the learned Chief Justice upon that branch of the case relating to the release, for an order setting the same aside, and entering judgment for the defendants herein, upon the ground that upon the evidence on this branch of the case, the release in question ought to have been sustained in both law and fact.

4. Or for an order for a new trial herein on the ground that the learned Chief Justice erred in his direction as to the method of trying the question of the release herein, any issue as to the release should have been first disposed of, and if the release in question was sought to be set aside, the plaintiff's remedy was by independent action.

It will be observed, in none of these grounds is the question of the rate of speed referred to. It could not be referred to, because the company was the appellant, and they had no reason to object, or find fault with the Judge's charge on that point. It was strongly in their favor.

The Divisional Court heard the motion, Justices Falconbridge and Street presiding. The motion was rejected, and the judgment of the trial Court confirmed.

The company then appealed to the Court of Appeal in Ontario, and the judgment of the Court of Appeal is to be found in the 21st volume of the Appeal Court Reports, p. 408.

The company were again the appellants, and the question of the findings of Chief Justice Armour's charge on the question of speed did not come up before the Court of Appeal, which was presided over by Chief Justice Hagarty, Justices Burton, Osler and McLennan. The judgment of the Court of Appeal was rendered by Chief Justice Hagarty and Mr. Justice Osler.

The only reference to Chief Justice Armour's charge on the question of speed is that which may be inferred from the remarks of Chief Justice Hagarty at page 410. He says: "The case was very fully laid before the jury, and the defendants cannot complain of the charge."

Evidently the Court of Appeal considered that the charge had been upon all points favorable to the defendants. The Court, therefore, was not called upon to express any opinion as to the correctness of the charge on this question of speed.

The opinion of Chief Justice Armour, nevertheless, that Section 259 has no application to highway crossings remains undisturbed. In that view, the section would only have reference to such operation of a railway as passing through the streets of a city, town or village, at places where it is not practicable to fence. For instance, such a place as is familiar to many of our people here, in the City of Portland, where the trains of the different companies pass through from the Grand Trunk Station over to the Union Station, a distance probably of about one mile and a half, where the track passes through a main street.

Here, when a train is passing over from one station to the other, it goes at a very moderate rate of speed, not more than six miles an hour, and fully under control all the time.

It is thought that the section 259 would apply to a section

1901.  
Tanguay  
v.  
G. T. Ry. Co.  
White, J.

1901.  
Tanguay  
v.  
G. T. Ry. Co.  
White, J.

of railway passing through the city, town or village in that way, and in that way only.

We cannot find that the question has ever come up, or been ruled upon, with the same distinctness in any other case. On the other hand, we have the express opinion of Abbott to the contrary.

Of course the dictum of an author cannot have the same weight as the opinion of a jurist rendering the opinion of the Court. At the same time Mr. Abbott's opinion is entitled to great weight. At page 378 he says: "If, however, the company's servants in charge of the train had failed to comply with any of the requirements of the Act, the company might be held liable in certain supposable cases. For instance, it is required by section 259 that no locomotive shall pass through any thickly peopled portion of any city, town or village, at a speed greater than six miles an hour, unless the track is properly fenced.

"This of course would mean that the track is fenced on both sides, with proper gates at street or highway crossings, and in the case where this provision of the Act is disregarded, and it was shown that the accident resulted from such disregard of the positive provisions of the law, the company might be held liable."

This is a clear statement of his opinion that the section 259 does apply to street or highway crossings.

In the Statute, it is true, the question of speed is not regulated in this section with special reference to highway crossings; but the section 259 occurs in that section of the Statute which is relating specially to the "working of the railway;" and it is in connection with the working of the railway that the law declares "no locomotive or railway engine shall pass in or through any thickly peopled portion of any city, town or village, at a speed greater than six miles an hour, unless the track is properly fenced."

I attach great weight to the word "in" in this section, indicating that the train must not pass "in to any thickly peopled portion of a city, but at a less rate than six miles." "Passing in" means passing over a highway crossing.

I also consider the other sections of the statute as bearing on the interpretation of sec. 259; and as to the extent of its application.

In the title in regard to "highway crossings," section 188 states, as already cited, that the "Railway Committee may make regulations."

On referring to Sec. 10, treating of the Railway Committee, it says:—The Railway Committee may (a) Regulate "and limit the rate of speed at which railway trains and locomotives may be run in any city, town or village, or in any class of cities, towns or villages described in any regulations; limiting, if the said Railway Committee thinks fit, that rate of speed within certain described portions of any city, town or village, and allowing another rate of speed in other portions thereof; which rate of speed shall not in any case exceed six miles an hour, unless the track is properly fenced."

The words here would indicate that the Railway Committee itself is controlled by the Statute, and that in any regulations they may make to regulate, they may limit, but they shall have no power, and they shall not "in any case" exceed six miles an hour, unless the track is fenced.

We are of opinion, therefore, and we hold (and do so with the greatest respect to the opinion of Justice Armour) that the section 259 does regulate the speed across highway crossings in cities, towns and villages; and that there is a positive prohibition in the statute against their passing their trains across highway crossings in cities, towns and villages at a greater rate of speed than six miles an hour.

The further question, however, remains to be considered. Did their rate of speed at that time contribute as a proximate cause, to the accident in question?

Decisions said to be holding that in such a case the immediate cause was the negligence of the deceased:—

*Renaud v. Davis*, 13 C.S., p. 52;

*Wetzlar v. R. & O. Nav. Co.*, Pagnuelo, J., 13 C.S., p. 336;

*Gendron v. C.P.R. Co.*, Davidson, J., 7 C.S., p. 355;

*Prudhomme v. G.T.R. Co.*, 6 C.S., p. 235;

1901.

*Languey*

*G. T. Ry. Co.*

*White, J.*

1901. *Lacroix v. Jasmin*, (Review), 6 C.S., p. 418;  
 Tanguay *Blanchette v. City*, Tellier, J., 6 C.S., p. 508;  
 G. T. Ky. Co. *Dorion v. Roberts*, Pagnuelo, J., 5 C.S., p. 411;  
 White, J. *Roberts v. Dorion*, 4 Dor. Q.B., p. 117;  
*Desroches & Gauthier*, 3 Dor., Q.B., p. 28.

On contributory negligence:—

- Kerr & Langlois*, M.L.R., 1 Q.B., p. 280;  
*St. Lawrence Sugar R. Co. & Campbell*, M.L.R., 1 Q.B.,  
 p. 290;

*Dom. Coal Oil Co. & Coallier*, M.L.R., 6 Q.B., p. 268;  
 1867, Dalloz 5, 371; 1882, *ib.* 2, 163; 1892, *ib.* 2, 299;  
 1883, *ib.* 1, 349; 1848, Sirey, 2, 542, *Belva v. Warin*; 1885,  
*ib.* 1, 360, *Touriaux & Ch. de fer du Nord*; 1887, *ib.* 1, 227,  
*Wornier & Ch. de Fer de l'Est*; 1894, *ib.* 1, 214, *De la*  
*Forest & Ch. de Fer D'Orleans*; 1895, *ib.* 1, 355; 1898, *ib.*  
 1, 525.

On this point the evidence is, that the vehicle was on the track when it was struck, and it was struck near the rear end of the vehicle at the wheel—that the horse had actually crossed the track.

The facts here are different to those proved in the "Johnson" case to which we have referred. In that case the evidence showed that the deceased was not on the track when the train reached it, but on the contrary, that his horse ran into the train and struck the corner of one of the cars, and we find in a great many reported cases that that distinction is pointed out as to whether the train ran into the vehicle, or the vehicle ran into the train.

In the present case there can be no doubt that the train ran into the vehicle, that if it had been going at a less degree of speed the collision would not have taken place.

In less than a second of time the vehicle would have been beyond the track.

We, therefore, hold that the rate of speed, and the non-observance by the defendants of the statutory regulation respecting it, contributed to the accident.

We, therefore, hold that there was fault on both sides, and that both faults contributed directly to the accident.

It still remains to consider the question of the damages.

The action demands \$10,000, and it alleges that the deceased earned \$500 a year for his family. The proof is not very clear or convincing on this point, and the amount of damages has not been very satisfactorily proved, owing, no doubt, to the difficulty of making satisfactory proof in such cases.

An insurance agent has been examined for the purpose of establishing that a man of 41 years of age would be expected to live about 27 years. That to purchase an annuity of \$100 per year for 27 years would cost \$1,667.

On this question of damages Chief Justice Armour, in the case already referred to, said to the jury, "You have to consider what he was making, and what sort of support he gave her. Was she going out herself and working, there would not be much to do in the house—we don't hear that. I will read you what his partner says as to the business." He then adds, "Of course the plaintiff has to satisfy you beyond reasonable doubt as to what she loses by the death of her husband. What was her pecuniary loss? She may die in a few years, or she may marry again. That is a matter for your consideration, as then she would not be entitled to further support. The deceased might have died within a year. She may die. We have no evidence to show what is the probable duration of her life, or what was the probable duration of his life." (In this case we have on this latter point.) You could not give damages for a long life when she may have a short one. You would not give damages for more than this man earned, or than he applied to the support of his wife. We don't know what he did with his money. He may have spent all he made. It is for you to say upon the evidence."

Under our system it is for the Court to say, and we are in no better position than a jury would be. We agree with Chief Justice Armour that all these circumstances are to be taken into consideration in arriving at a reasonable estimate of the amount.

We do not find very satisfactory evidence that the deceased applied \$500 a year to the support of his family. He

1901.

Tanguay

G. T. Ry. Co.

White, J.

1901.  
Tanguay  
v.  
G. T. Ry. Co.  
White, J.

must have applied a portion of his earnings to his own support.

Exactly how much he required and how much he applied to them, is not very clear.

We cannot estimate the amount of the family's loss at more than \$300 per year, under the evidence. In estimating the capital of this for the uncertain length of time which he might live, and the uncertain length of time which she might live, we would not be justified in taking the extreme limit of the insurance company's tables. We do not think it would be just to the parties to do so, considering the casualties which might arise to two persons, husband and wife.

Taking as the expectation of the time that he might live as 27 years, the real question is, during what portion of that period could he be reasonably expected to devote \$300 to support of wife and family.

An annuity of \$300 for 27 years would cost \$5,000. This would be providing a sum of \$300 for wife and family for a period of 27 years. As we have said, we cannot hold that that basis ought to be applied. To apply it would be giving to the widow this annuity for twenty-seven years, though, as Chief Justice Armour says, she might marry again, or she might die sooner than 27 years, although according to the insurance tables, her expectation of life would be longer than that.

It would be also giving to the children for 27 years their proportion, but when they respectively arrived at the age of majority they would be under obligation to provide for their own support and instead of receiving support from their father for 27 years, he, at the end of that time, would be 68 years of age, and possibly a burden on them, instead of contributing to their support. It, therefore, would not be reasonable to hold as a certainty, that for the future 27 years he would be contributing to their support. Many of them earlier than this would have been married, and the females being supported by their husbands.

Under all the circumstances, we have come to the conclusion that the just and reasonable sum as representing the

damages to the family by the death of the father is \$3,600, and this is equivalent to giving them an annuity of \$300 for about sixteen years.

1901.  
Tanguay  
v.  
G. T. Ry. Co.  
White, J.

This is the amount, after the best consideration and reflection we have been able to arrive at under the evidence in this case, as the total amount of their loss.

We, however, have already held that both parties have contributed to the accident, and we now hold that they are both bound to contribute to the loss.

The next question is in what proportion they should contribute. Should they contribute in equal or unequal proportions?

Under the English law, as it obtains in all the other Provinces, and in England and the United States, the doctrine of our law in regard to contributory negligence does not obtain.

The principal reason given for its rejection by many jurists, is that it is not a practicable rule. That the rule, which is equally founded in justice and more practical, is to say that if the party complaining has contributed to the accident, his action should be entirely dismissed: that if he has been in fault, he cannot come into Court, and complain of the fault of others, and that his complaint will only be entertained if he himself is without fault.

Our law does not consider that doctrine just; and that the objection to our rule, that it is not practical—that it is impossible for Courts to decide in what proportion the fault of each contributed to the result, is not a sound objection.

It may not be practicable to decide exactly in what proportion or in what degree the fault of each has contributed; but it is not unjust to hold that if both parties have been in fault, and both have contributed, they should bear the loss equally, because it is equivalent to holding that the accident would not have occurred without the fault of both; that either fault being absent, the accident would not have occurred. So, that in cases like the present, where it is the union of the faults which has brought about the result, it is both just and reasonable, and quite practicable, to say that they should bear the loss in equal proportions.



1901.

Tanguay  
v.  
G. T. Ry. Co  
White, J.

We therefore come to the conclusion to render judgment in this case against the defendants for the sum of \$1,800.

Still, however, we are under the necessity of further considering and saying in what proportion this sum should go to the plaintiff personally, and what portion should go to her in her capacity of tutrix.

She, herself, in her action, has claimed two-fifths for herself. Under all the circumstances, we do not think that she is claiming an undue proportion. If the amount of our condemnation had been larger, we perhaps would have examined with greater strictness into the equities as between her and her children; but seeing that the judgment is being rendered only for one-half of the loss sustained, we do not consider that any injustice is being done to the children by accepting their mother's own views as to how the amount should be distributed.

The judgment will, therefore, go for the sum of \$1,800, \$720 of which will be payable to the widow personally, and \$1,080 to her in her capacity of tutrix, with interest and costs.

SIR MELBOURNE M. TAIT, A.C.J., delivering the judgment of the Court of Review:—

The plaintiff is the widow of Joseph Couture, who was killed by one of the defendants' trains while crossing their track on King Street, Sherbrooke, on the 19th day of August, 1899. She sues both on her own behalf and as tutrix to her children to recover \$10,000,—\$4,000 for herself and \$6,000 for the children.

The plaintiff charges that the accident was caused through the fault of the defendants, and alleges four reasons,—three being special and the fourth a general one:—(1) that they omitted to give the necessary warnings of the approach of the train; (2) that it was running at an excessive rate of speed as it approached and was on the crossing, contrary to law; (3) that it was being run in a dangerous manner, the locomotive being reversed; and (4) that if the train had been prudently controlled, and if the defendants had taken all necessary precautions, the accident would not have taken place.

The defendants admit the occurrence of the accident and the death of Couture, but deny any fault. They state that the engine and tender were equipped to run in the reverse way and they were not prohibited by law from so running; that in approaching King Street crossing they gave all the signals and warnings and observed all the regulations required by law; that they had a flag-man stand at the crossing for the purpose of warning travellers on the highway; that he performed his duty, being on the spot and giving warning, and that the accident occurred solely through the imprudence of the deceased, who carelessly failed to observe and obey the signals and warnings given.

It appears by the evidence that Joseph Couture came to Sherbrooke on the morning of the 19th August with his brother, driving in a two-wheeled vehicle drawn by one horse. They started homeward about five o'clock, driving down King Street towards the railroad crossing. That street is one of the principal streets in Sherbrooke. It leads to the bridge, crossing the St. Francis River, and towards the east ward of the City. The defendants' railway crosses this street near the foot of it at about a right-angle. The street has a down-grade towards the railway,—about one foot in twenty-eight. On the occasion in question Couture and his brother drove down King Street towards the crossing at a rate of about five or six miles an hour. As they approached the track there was a team standing opposite the American House in front of the crossing, about 20 feet back from it. This team belonged to the City Corporation and was in charge of one Remillard, who states that he stopped his team on hearing the cars and the warnings of the flag-man. As the Coutures came down, the flag-man of the railway company was standing in front waving his flag to keep them back. Remillard was shouting to them,—people standing on the verandah of the American House were shouting to them—the whistle of the engine had sounded and the bell was ringing, but for some cause or other the Coutures either did not hear or did not take heed. They drove upon the track without moderating the pace of their horse, and it would seem that they did not realize their danger until they were upon it, when the one who was not driving seized

1901.  
Tanguay  
v.  
G. T. Ry. Co.  
Taft, A.C.J.

1901.  
Tanguay  
G. T. Ry. Co.  
Tait. A.C.J.

the rein and pulled the horse to one side. The horse got partially across the track when the train struck the vehicle about the wheels and threw them both out,—the one on the east side and the other on the west, both being killed.

The learned judge of the first Court who heard all the witnesses states in his notes as follows:—

“ There is no contradiction in the evidence as to the manner in which they approached the crossing,—the rate of speed at which they were driving,—the existence of the warnings,—the almost frantic efforts of the flagman to have them notice and keep back,—and still, without observing or noticing, or heeding, they drove upon the track as the train was arriving.

“ There can be no possible doubt under this evidence that they were guilty of gross negligence and want of care, and that that gross negligence or want of care was either the sole proximate cause or contributed largely to the accident.”

Then again, after citing numerous authorities to support the proposition that persons approaching railway crossings are under positive obligation to use their senses of sight and hearing, he further states as follows:—

“ Under the evidence adduced in this case we are forced to hold that there was culpable negligence on the part of the drivers of this team in trotting down to the railway crossing in the face of all the warnings of danger that were given, and which were apparent to everyone among a multitude of persons except themselves.

“ This holding would necessarily dispose of the case and cause the dismissal of the plaintiff's action but for the necessity of enquiring as to whether there was on the part of the defendants any fault or negligence which contributed to the accident.”

Then after discussing what was proved in the case as to the performance of the company as to the statutory regulations as to warnings, etc., the learned judge states:—

“ There can be no doubt that all the warnings and signals were given. It is not disputed. Every statutory regulation required of them appears to have been performed by

“the defendants and no reproach can be made against the  
“company except as to the rate of speed at which they came  
“on King Street.”

1901.  
Tanguay  
v.  
G. T. Ry. Co.  
Tait, A.C.J.

After discussing the evidence with great care and ability the learned judge comes to the conclusion that the train on reaching King Street was going at the rate of twelve miles an hour. He then cites section, 259 of the Railway Act, and holds that this provision contains a positive prohibition against the defendants passing their train across highway crossings in cities, towns and villages at a greater speed than six miles an hour, and that it applies to the case in question.

He then considers the further question as to whether the rate of speed contributed as a proximate cause to the accident, and finds the evidence to be that the vehicle was on the track when it was struck, and that it was struck near the rear end at the wheel; that the horse had actually crossed, and he concludes that if the train had been going at a less rate of speed the collision would not have taken place.

From what I have said it is evident that if the section of the Railway Act above cited as to speed is not applicable to the present case, or if it is and yet the speed of the train was not a determining or proximate cause of the accident, then the defendants should succeed. Now we have come to the conclusion that it is not necessary for us to pass an opinion as to whether the train was limited to a speed of six miles in passing over this highway crossing. We desire it to be distinctly understood that we do not express any opinion upon that point. We think we can decide the case without passing upon it because we have come to the conclusion that it is not conclusively or sufficiently established that the deceased would have got safely across the track if the train had been running at a rate of six miles an hour or under, and therefore the speed of the train was not a determining or proximate cause of the accident.

It is true that several of plaintiff's witnesses express the opinion that the deceased would have got safely across but for the fact that the train was running faster than six miles an hour, over this crossing, but facts testified to by some of these and by some of defendants' witnesses, lead me to think that this opinion does not rest on very satisfactory

1901.  
Tanguay  
G. T. Ry. Co.  
Tait, A. C. J.

grounds. It would appear that just as the Coutures reached the track and saw their danger they tried to pull up, and the one who was not driving seized the reins, the effect of which was to turn the horse's head to the right. This caused a delay in getting across, and as they reached the crossing almost simultaneously with the engine it does not appear to me that the difference in the time they would have had if the engine had been running at six instead of twelve miles an hour, would have enabled them to escape. Even at the rate of six miles an hour the engine would cover 9 feet in a second of time.

Supposing the rate of speed had been reduced to six miles an hour when the engine entered the limits of the highway (and I don't think it has been shown that defendants were obliged to do so before reaching that point), can it be said with reasonable certainty that the deceased would have got safely across in view of the proximity of the engine then to the vehicle, and the manner in which the Coutures pulled up the horse and turned it to the right? One of plaintiff's witnesses (Bibeau) in speaking of how the horse got across says "il a fait un bon saut." Plaintiff's witness Hebert who could only see the horse at the moment of the collision says (p. 40) that it was thrown to the ground but it got up and ran away with portions of the vehicle. Whether the engine striking the latter had anything to do with the "saut" of the horse is not shown, but from the position the vehicle was in when struck and from the fact that the horse fell, it is not altogether improbable. While it is possible plaintiff might have escaped if he had had a few seconds more time, nevertheless I see no certainty of it,—under certain circumstances he would have done so, under others he would not. What the Court has to find is the immediate and determining cause of the accident. I think it is clearly and conclusively shown that it was the reckless conduct of Couture in driving upon the crossing in spite of the signals and warnings already referred to. He had no right to be there and I don't think plaintiff has succeeded in proving that the rate of speed was an immediate and determining cause.

I am to reverse and dismiss the action with costs.

## JUDGMENT OF THE COURT OF REVIEW:—

1901.

Tanguay

G. T. Ry. Co.

"Considering that it is proved that the death of the late Joseph Couture (plaintiff's husband) was due to his own imprudence and recklessness, and that of his brother who was driving the horse drawing the vehicle in which they were seated, and that it is not proved that any fault of defendants operated as a proximate or determining cause of his death;

"Considering there is error in said judgment;

"Doth reverse the said judgment, and rendering the judgment the said Court should have rendered, doth dismiss plaintiff's action with costs, and doth condemn the plaintiff personally to pay two-fifths of the costs as well in the first Court as in this Court, and in her said quality to pay the remaining three-fifths of said costs."

*Panneton & Leblanc*, for the plaintiff.

*Hurd & Fraser*, for defendants.

(J.K.)

## COUR SUPÉRIEURE EN REVISION.

MONTREAL, 30 avril, 1901.

*Présents* : SIR MELBOURNE M. TAIT, juge en chef suppléant,  
MATHIEU, PAGNUELO, JJ.

THÉOPHILE BARBE v. JOSEPH BARBE ET AL.

*Donation universelle — Garantie — Donation équivalant à vente — Connaissance d'une vente antérieure non enregistrée — Fraude — Articles 797, 2085 C.C.*

JUGES : — 1. Le donataire universel, étant tenu des dettes du donateur, ne peut évincer l'acquéreur antérieur à titre onéreux d'un des immeubles donnés, malgré que la vente n'ait pas été enregistrée, tandis que la donation l'a été, car alors il a succédé à l'obligation de garantie du vendeur.

2. L'article 2085 C.C. ne s'applique pas au donataire d'un immeuble de manière qu'on ne puisse pas lui opposer sa connaissance d'un droit non enregistré appartenant à un tiers et soumis à la formalité de l'enregistrement, mais il en est autrement lorsque les charges de la donation égalent la valeur de la chose donnée, car alors la prétendue donation est une véritable vente.

3. La seule connaissance que l'acquéreur à titre onéreux aurait que l'immeuble qu'il a acquis avait été auparavant vendu par son auteur à un tiers dont le titre n'a pas été enregistré, ne constitue pas une fraude suffisante pour affecter la validité du titre dûment enregistré de cet acquéreur. Mathieu, J., *dissentiente* sur ce point.

1901.  
Barbe  
v.  
Barbe.

Inscription en revision d'un jugement de la cour supérieure à Hull, Lavergne, J., en date du 3 janvier 1901. Ce jugement est reproduit dans les notes de Mathieu, J., *infra*.

Le demandeur revendiquait des défendeurs un immeuble que le nommé Pascal Barbe lui avait donné par une donation universelle dûment enregistrée. Les défendeurs lui opposèrent une vente antérieure de la même propriété consentie par ledit Pascal Barbe, mais cette vente n'avait pas été enregistrée. Ils alléguaient en outre que le demandeur connaissait cette vente lors de la passation de l'acte de donation. Le demandeur ayant eu gain de cause les défendeurs inscrivirent en revision.

MATHIEU, J., *dissentiens*.:—

Le 26 octobre 1870, Pascal Barbe, père, obtint du lieutenant-gouverneur de la province de Québec des lettres patentes, lui octroyant le lot numéro 14, dans le cinquième rang du canton de Wright, contenant cent-vingt acres, pour le prix de \$72 qu'il paya.

Le 21 décembre 1895, Pascal Barbe vendit à Joseph Barbe, son fils, la moitié sud dudit lot numéro 14, pour le prix de \$600, qui auraient été payées comptant. Le même jour, 21 décembre 1895, Pascal Barbe vendit la moitié nord dudit lot numéro 14 à Joseph Barbe et Dominique Barbe, ses fils, pour le prix de \$300, qui furent payées comptant. Ces deux actes de vente faits sous seing privé n'ont été enregistrés que le 9 juin dernier.

Le 19 octobre 1896, par acte passé dans le canton de Wright, devant Labelle, notaire et un témoin, Pascal Barbe, père, et Théophile Barbe, son fils, et Lisa Laramée, l'épouse de ce dernier, ont donné par donation entrevifs, à Théophile Barbe, le petit-fils de Pascal Barbe, père, et le fils de Théophile Barbe et de Lisa Laramée, tous les biens-meubles et immeubles que les donateurs possédaient alors, sans en rien réserver ni excepter. Il est ajouté dans l'acte de donation, que :—

“ Au nombre des immeubles présentement donnés se trouvent tous les droits et prétentions qu'ils ont et peuvent avoir, sur les numéros treize et quatorze dans le cinquième

“rang du canton de Wright. Le tout évalué entre les parties à la somme de \$1,000 courant.” Cette donation fut faite sujette aux charges suivantes: “A la condition expresse que le donataire fit vivre les donateurs à la fortune du pot; c’est-à-dire de les nourrir, loger et vêtir, de leur pourvoir un cheval attelé, à leur besoin, de leur fournir les soins du médecin et de les faire enterrer convenablement.” Il fut de plus convenu que “dans le cas où il surviendrait des difficultés et que les donateurs et le donataire ne pourraient pas vivre ensemble, alors le donataire devra leur payer une rente viagère et annuelle de \$100, ladite rente payable d’avance semi-annuellement. Et il leur fournira en outre les soins du médecin. Ladite rente en second lieu mentionnée n’est établie qu’en faveur de “Théophile Barbe, père, et son épouse.”

1901.  
Barbe  
v.  
Barbe.  
Mathieu, J.

Cet acte de donation fut enregistré au bureau d’enregistrement du comté d’Ottawa, le 21 octobre 1896.

Le 29 mai dernier, Théophile Barbe, le petit-fils de Pascal Barbe, le donataire susdit, mentionné audit acte de donation du 19 octobre 1896, poursuivit Joseph Barbe, son oncle, l’acquéreur mentionné dans lesdits actes de vente du 21 décembre 1895, et Mélima Paquette, veuve de feu Dominique Barbe, aussi l’oncle de Théophile Barbe, acquéreur mentionné dans l’un desdits actes de vente du 21 décembre 1895. Cette poursuite fut signifiée le 31 mai dernier. Théophile Barbe allègue dans sa déclaration qu’il est propriétaire dudit lot numéro 14 en vertu dudit acte de donation du 19 octobre 1896, qui a été enregistré comme susdit; que Joseph Barbe et Mélima Paquette, veuve de feu Dominique Barbe, se sont emparés illégalement dudit immeuble en faisant les fruits leurs, comme s’ils en étaient propriétaires, et il conclut à être déclaré propriétaire dudit immeuble, et à ce que les défendeurs soient condamnés à lui en remettre la possession, et à lui payer la valeur des fruits et revenus depuis l’année 1897, à être établi au dire d’experts, si mieux n’aiment, les défendeurs, lui payer la somme de \$500.

Les défendeurs ont, en septembre dernier, plaidé à cette demande que Pascal Barbe a été, par la fraude, la mauvaise foi et les fausses représentations de Théophile Barbe, le père



1901.  
Barbe  
v.  
Barbe.  
Mathieu, J.

du demandeur et de ce dernier, induit à exécuter l'acte de donation du 19 octobre 1896, qui est, en conséquence, nul; que ni Pascal Barbe, ni Théophile Barbe, son fils, n'étaient alors propriétaires ou en possession dudit lot numéro 14; que Pascal Barbe, à la connaissance de Théophile Barbe, son fils et du demandeur, avait, pour bonne et valable considération, vendu ledit immeuble audit Joseph Barbe et Dominique Barbe, ses fils, par lesdits actes de vente du 21 décembre 1895, enregistrés le 9 juin dernier; que Joseph Barbe, Dominique Barbe et la défenderesse Mélina Paquette, la veuve de ce dernier, ont joui ouvertement et publiquement et à la connaissance du demandeur, dudit immeuble, comme propriétaires, depuis le 21 décembre 1895, et que le demandeur connaissait tous les faits ci-dessus; que ledit acte de donation du 19 octobre 1896 fut exécuté de mauvaise foi par toutes les parties y mentionnées, et dans le but de priver frauduleusement les défendeurs de leurs droits, et de leur possession dudit immeuble; que les considérations mentionnées audit acte de donation y ont été insérées frauduleusement et de mauvaise foi, et que ledit immeuble n'appartenait pas aux donateurs mentionnés audit acte, lors de la confection de cet acte; que l'enregistrement dudit acte de donation a été aussi opéré dans le but de frauder les défendeurs; que les défendeurs étaient possesseurs à titre de propriétaires dudit immeuble, de bonne foi, et qu'ils ont fait les fruits leurs, et ils concluent à ce que ledit acte de donation soit déclaré nul.

Par un autre plaidoyer, les défendeurs disent qu'ils ont fait des améliorations et constructions sur ledit immeuble, pour un montant de \$1,500, et qui ont augmenté de ce montant, la valeur d'icelui, et ils demandent à ce qu'au cas où ils seraient tenus de mettre le demandeur en possession de cet immeuble, ils ne soient tenus de le faire, qu'après qu'ils auront été remboursés de ladite somme de \$1,500.

La preuve constate que le demandeur a eu connaissance desdits actes de vente du 21 décembre 1895. Il demeurerait avec son grand-père, Pascal Barbe, et c'est dans la maison et en sa présence, que ces actes de vente de Pascal Barbe à Joseph et Dominique Barbe ont été passés.

Il ne paraît pas que Théophile Barbe, le fils de Pascal Barbe, et Lisa Laramée aient jamais eu aucun droit dans ledit immeuble.

Pascal Barbe et le demandeur connaissaient tous deux, le 19 octobre 1896, lorsqu'ils ont fait ledit acte de donation, que ledit Pascal Barbe avait vendu ce même immeuble à ses deux fils, et qu'ils étaient en possession ouverte et publique dudit immeuble numéro 14, depuis le 21 décembre 1895. Ils se sont donc entendus tous deux pour priver de cet immeuble le défendeur Joseph Barbe, et les représentants de Dominique Barbe, et le transporter au demandeur en cette cause.

La cour supérieure, siégeant dans le district d'Ottawa, Lavergne, J., a, le 3 janvier dernier, rendu le jugement suivant:—

“ Considérant que le demandeur a établi les allégations essentielles de sa demande quant à son titre audit lot de terre; qu'il a acquis ledit lot de terre pour valeur en vertu d'un titre dûment enregistré, et que les titres des défendeurs ont été enregistrés longtemps après le sien et même après l'institution de l'action;

“ Considérant que les défendeurs ont été en possession dudit lot de terre en vertu des titres dont ils ignoraient les vices, lesquels titres étaient antérieurs à celui du demandeur, excepté quant à l'enregistrement, et que leur bonne foi n'a cessé que du moment de l'interpellation judiciaire; ils ont fait les fruits leurs et ne sont pas tenus de compenser ces fruits avec le remboursement des améliorations auxquelles ils ont droit;

“ Considérant que le bois de chauffage a peu de valeur à l'endroit où est ledit lot de terre, surtout en bois debout, et et que les défendeurs n'en ont fait que pour leur usage personnel pour chauffer leur demeure, ce bois de chauffage doit être considéré comme faisant partie des fruits et revenus;

“ Considérant que d'après la preuve, le bois de commerce, c'est-à-dire, le bois de pulpe, et les morceaux de cèdre coupés par les défendeurs ont été ainsi coupés il y a six ou sept ans,

1901.

Barbe  
v.  
Barbe.

Mathieu, J.

1901.  
Barbe  
v.  
Barbe.  
Mathieu, J.

c'est-à-dire, avant que le demandeur n'eût acquis ledit lot de terre, et que cette réclamation serait du reste prescrite;

" Considérant que le défendeur, Joseph Barbe, a prouvé avoir fait des améliorations au montant de \$100, savoir : \$75 de bâtisses et \$25 de défrichements, et que la défenderesse et ses auteurs ont fait \$75 d'améliorations, dont \$50 de bâtisses et \$25 de défrichements;

" Considérant que le défendeur est en possession du côté ou moitié sud dudit immeuble et la défenderesse du côté ou moitié nord dudit immeuble et qu'ils possèdent chacun leur moitié séparément;

" Déclare le demandeur le seul et véritable propriétaire de l'immeuble qu'il revendique, savoir le lot numéro 14 du cinquième rang du township de Wright; ordonne aux défendeurs, savoir, audit Joseph Barbe, d'abandonner au demandeur la possession de la moitié sud dudit lot de terre; à la défenderesse, dame Mélina Paquette, veuve de feu Dominique Barbe, d'abandonner au demandeur la possession de la moitié nord dudit lot de terre dans les quinze jours de la signification du présent jugement, pourvu que le demandeur paie antérieurement audit défendeur, Joseph Barbe, la somme de cent piastres pour ses améliorations et pourvu aussi que ledit demandeur paie antérieurement à ladite défenderesse la somme de soixante-quinze piastres, le tout avec dépens contre les défendeurs."

Le demandeur s'appuie sur les articles 2085 et 2098 du code civil, et soutient qu'en vertu de son acte de donation, qu'il soutient être onéreux et équivalent à vente, il a le droit de déposséder les défendeurs, parce que la connaissance acquise de leurs droits non enregistrés, ne peut lui nuire.

L'article 2085 C.C. est en ces termes: " L'avis donné ou " la connaissance acquise d'un droit non enregistré appartient à un tiers et soumis à la formalité de l'enregistrement, ne peut préjudicier aux droits de celui qui a acquis " depuis pour valeur, en vertu d'un titre dûment enregistré, " sauf les cas où l'acte procède d'un failli."

L'origine de l'article 2085 est dans la section du chapitre 30 des ordonnances du conseil spécial de 1841, 4 Victoria qui contient les dispositions suivantes: (Le savant juge cite

le texte français et ensuite le texte anglais de ce statut, mais pour ne pas rendre ce rapport trop long, nous croyons devoir y renvoyer le lecteur, d'autant plus que notre article 2085 exprime fidèlement la pensée du législateur de 1841.)

Le *proviso* de la section première du chapitre 30 de l'ordonnance 4 Victoria, est reproduit dans le paragraphe 1 de la section 5 du chapitre 37 des Statuts Refondus du Bas-Canada de 1861, qui se lit comme suit: "5. Nul avis ou connaissance d'aucune vente, donation, hypothèque, privilège ou charge antérieure non enregistrée, mais qui doit être enregistrée, concernant un immeuble quelconque, que pourra avoir eu ou reçu une partie à laquelle ou en faveur de laquelle une vente, donation, hypothèque, privilège ou charge subséquente dûment enregistrée, concernant le même immeuble, ou une partie d'icelui, a été fait ou créé, ne viciera, ni n'affectera, en quelque manière que ce soit, le titre, droit, réclamation et intérêt revenant ainsi et conféré à tel subséquent acquéreur, donataire, créancier privilégié ou hypothécaire pour valable considération."

La version anglaise de ce paragraphe 1 de la section 5 du chapitre 37 des Statuts Refondus du Bas-Canada, est en ces termes: "5. No notice or knowledge of any prior unregistered sale, grant, mortgage, hypothec, privilege or incumbrance, of or upon any real estate, subject to registration, given to or possessed by any party to whom or in whose favour any subsequent sale, grant, hypothec, privilege or charge of or upon the same land or any part thereof, duly registered, has been made or created, shall in any wise affect any right, title, claim or interest whatever, so derived to and vested in any such subsequent purchaser, grantee, mortgagee, hypothecary or privileged creditor or incumbrancer, for valuable consideration."

Voici ce que disent les codificateurs au sujet de l'article 2085 et des lois sus mentionnées, qui en constituent l'origine:

"Les commissaires croient devoir attirer l'attention sur l'article 3 (art. 2085), qui est en substance le même que l'article 1071 du code Napoléon, et qui reproduit la disposition contenue dans la cinquième section du chapitre 37 des Statuts Refondus, avec la différence qui suit. Le sta-

1901.

Barbe

V.

Barbe.

Mathieu, J.

1901. " tut en énumérant les différents titres dont l'enregistre-  
 Barbe " ment ne peut être affecté par la connaissance d'un titre an-  
 V. " térieur non enregistré, parle ' de la vente, *donation*, 'hypo-  
 Barbe. " thèque, privilège ou charge dûment enregistrée,' et en  
 Mathieu, J. " corrélation, ' de l'acquéreur, *donataire*, créancier privilé-  
 " gié ou hypothécaire *pour valable considération*, ' expres-  
 " sions qu'on trouve également dans la première section, pa-  
 " ragraphe 2 et 4. Ces termes ont été employés pour rendre  
 " et traduire le texte anglais de l'ordonnance de la 4 Vict.,  
 " c. 30, s. 1, mais la traduction est manifestement fautive en  
 " deux points: on s'est servi du mot *donation* pour rendre  
 " l'expression anglaise *grant*, dont le sens est: *octroi* ou  
 " *concession*; et on a ensuite traduit le mot *grantee* par *dona-*  
 " *taire*, au lieu de *cessionnaire*. La seconde erreur se  
 " trouve dans les termes *pour valable considération*, em-  
 " ployés pour rendre l'expression anglaise *for a valuable*  
 " *consideration*; or, cette expression signifie un *prix* et non  
 " pas un motif ou une considération valable, et conséquem-  
 " ment l'intention de l'ordonnance était de ne donner une  
 " faveur qu'à l'acquéreur de droits réels qui en fournit la  
 " valeur ou le prix. Il eût été exorbitant d'étendre cette  
 " faveur à un donataire ou acquéreur à titre gratuit; c'eût  
 " été élargir la porte à la fraude et augmenter des *pertes* et  
 " des *maux* que l'ordonnance avait pour objet de faire dis-  
 " paraître. Cependant cette traduction fautive a été repro-  
 " duite dans le statut 16 V., c. 206, s. 6; mais dans le dernier  
 " acte on a interverti l'ordre, et c'est la version française qui  
 " semble avoir servi de texte; et le traducteur anglais, aban-  
 " donnant le texte de l'ordonnance, a rendu le mot *dona-*  
 " *taire* par *donee*, expression qu'on retrouve dans la 9e  
 " clause du ch. 37 des Statuts Refondus. Les commissaires  
 " n'ont pas cru devoir reproduire le texte ainsi altéré, mais  
 " revenant à l'intention évidente de l'ordonnance, ils ont  
 " formulé la disposition telle qu'elle se trouve dans l'article  
 " 3 maintenant soumis."

L'article 2085 ne s'applique donc pas aux donations; et si le titre du demandeur est une donation, il n'a pas le droit de se prévaloir des dispositions de l'article 2085.

Mais, à mon avis, si le titre du demandeur n'est pas une

donation, mais un contrat onéreux équipollent à vente, l'action du demandeur devrait être renvoyée pour un autre motif. Les défendeurs ont plaidé spécialement et prouvé que le demandeur connaissait que Pascal Barbe avait vendu l'immeuble réclamé par le demandeur, à Joseph Barbe et Dominique Barbe, le 21 décembre 1895, et que la veuve de Dominique Barbe, Méline Paquette, et Joseph Barbe étaient en possession dudit immeuble, depuis ladite vente.

La donation du 19 octobre 1896, faite par Pascal Barbe au demandeur, était une donation universelle de tous les biens-meubles et immeubles qu'il avait alors. Cette donation le rendait donc insolvable. Le demandeur ne peut pas dire qu'il ne connaissait pas cette insolvabilité, puisqu'elle résulte de son acte de donation même. Il savait que Pascal Barbe était le débiteur des défendeurs, puisqu'il avait eu connaissance des ventes du 21 décembre 1895, et de la possession des défendeurs. Dans la vente, le vendeur est débiteur envers l'acquéreur de la chose vendue. L'objet d'une obligation c'est ce qui est dû et promis par le débiteur; or l'objet de la vente pour le vendeur, c'est la chose vendue. Pascal Barbe était donc débiteur dudit immeuble envers les défendeurs, et il était aussi leur débiteur comme leur garant.

L'acte de donation du 19 octobre 1896 a donc été consenti par un débiteur insolvable, c'est-à-dire qui s'est rendu insolvable par cet acte, à un donataire qui connaissait cette insolvabilité. Les défendeurs, créanciers de Pascal Barbe, avaient donc, comme ils ont encore, le droit de faire annuler cet acte de donation, en vertu de l'article 1032 C.C., qui dit que les créanciers peuvent, en leur propre nom, attaquer les actes faits par leur débiteur, en fraude de leurs droits, conformément aux règles prescrites dans cette section.

L'article 1033 dit qu'un contrat ne peut être annulé à moins qu'il ne soit fait par le débiteur avec l'intention de frauder et qu'il n'ait l'effet de nuire aux créanciers. L'intention de frauder, de la part de Pascal Barbe, résulte du fait qu'il donne une propriété qu'il avait déjà vendue, avec l'intention que cet acte de donation sera enregistré avant l'acte de vente qu'il avait consenti, et qu'il aura l'effet de priver les acheteurs de cette propriété. L'effet dommageable

1901.  
Barbe  
v.  
Barbe.  
Mathieu, J.

1901.  
 Barbe  
 v.  
 Barbe.  
 Mathieu, J.

de cet acte résulte du fait que s'il est maintenu, les acheteurs, les défendeurs en cette cause, seront privés de leur propriété. Cet acte constitue donc les deux éléments requis, et les deux seuls éléments requis, pour le maintien de l'action paulienne, savoir le *consilium fraudis* et l'*eventus damni*.

L'article 1034 dit qu'un contrat à titre gratuit est réputé fait avec intention de frauder, si, au temps où il est fait, le débiteur est insolvable et l'article 1035 dit qu'un contrat à titre onéreux fait par un débiteur insolvable, avec une personne qui connaît cette insolvabilité, est réputé fait avec l'intention de frauder.

Que le titre du demandeur soit une donation ou qu'il soit un contrat onéreux, cela n'est d'aucune importance, il me semble, pour la décision de la cause actuelle. Si c'est une donation, elle doit être annulée parce que le donateur s'est rendu insolvable par cet acte, et que cet acte a l'effet de nuire aux défendeurs; si c'est une vente ou un contrat à titre onéreux, elle doit encore être annulée, parce que par cet acte Pascal Barbe, débiteur des défendeurs, s'est rendu insolvable, que le demandeur, partie à cet acte, a connu cette insolvabilité, et que cet acte a l'effet de nuire aux défendeurs en les privant de leur propriété.

A l'appui de cette solution, je citerai les autorités suivantes sur l'article 1071 du code Napoléon qui est analogue à notre article 2085.

L'article 1071 du code Napoléon se lit comme suit:

" 1071. Le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celle de la transcription."

Ces deux articles nous paraissent avoir pour origine, l'article 33 du titre 2 de l'ordonnance de Louis XV, du mois d'août 1747, sur les substitutions. Cet article de l'ordonnance se lisait comme suit: " 33. Le défaut de publication et d'enregistrement ne pourra être suppléé, ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers-acquéreurs pourraient avoir eue de la substitution, par d'autres voies que celles de la publication et de l'enregistrement: voulons que le présent article soit observé, à peine de nullité."

Voici quelques arrêts et des opinions de commentateurs de l'article 1071 du code Napoléon:

On soutient que les tiers qui, en général, sont fondés à opposer le défaut de transcription, même lorsqu'ils ont eu connaissance de la disposition par d'autres voies que celle de la transcription, pourraient y être déclarés non-recevables, s'ils avaient commis une fraude, de concert avec le donateur, précisément dans le but d'anéantir, en tout ou en partie, les effets de la donation au préjudice du donataire. (Art. 941, 1071, 1167, 1382 C. N.; Furgole, sur l'article 27 de l'ordonnance de 1731; Zachariae, Aubry et Rau, t. 6, p. 90; 20 Demolombe, no. 314; *Exposé des motifs de la loi du 23 mars 1855, sur la transcription en matière hypothécaire*, Rivière et François, *Transcription hypothécaire*, p. 148 D. P., 55. 4. 27, no. 7; 2 Flandin, *Transcription en matière hypothécaire*, p. 50 et s.; Troplong de la Transcription, no. 190; Rennes, 25 mars 1858, et son pourvoi, Req. 8 décembre 1858, affi. Hunaut D.P. 59. 1. 184; Suin, conseiller d'état, séance du 16 janvier 1855, *Moniteur* du 18 janvier 1855; Duvergier sur l'article 3 de la loi du 23 mars 1855; Collection des lois, etc., année 1855, p. 67, note 1; Bresolles, exposé, etc., no. 43; Lisenne, Comment., no. 81; Lemarcis, Comment., p. 22, no. 2; Rivière et François, Explic., etc., no 48 et 49 et 1er appendice, no. 25; Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription en matière hypothécaire*, no. 188; Flandin, *Transcription hypothécaire*, t. 2, nos. 880 et 881; Boissannade agrégé à la Faculté de Droit, à Paris (*Revue pratique de droit français*, vol. 30, p. 539); Valette, *Revue Pratique* 1863, t. 16, p. 445; 2 Aubry & Rau, p. 227 et 704 et t. 6, p. 90.

Dans l'espèce, Pascal Barbe qui avait vendu la propriété à ses deux fils, fait ensuite un acte qui a l'effet de le rendre insolvable, et de les priver de cette propriété, les privant aussi, par cette insolvabilité, de tout recours en garantie contre lui. Le donataire ou le second acquéreur a l'audace de se présenter devant le tribunal, pour demander à la cour de sanctionner cette fraude au nom de la loi, et le jugement de la cour de première instance l'a sanctionnée. Ce jugement consacre une iniquité des plus flagrante, et légalise

1901.  
Barbe  
v.  
Barbe.  
Mathieu, J.



1901.  
Barbe  
v.  
Barbe.  
Mathieu, J

une fraude manifeste. Pascal Barbe a touché \$900, comme prix de cet immeuble qu'il a vendu à ses deux fils pour cette somme, et par l'effet du jugement de la cour de première instance, il reprend cette propriété pour la donner à un autre, et par cet acte, il donne à ce second acquéreur, non seulement cette propriété, mais tout ce qu'il a, de sorte que ses deux fils, les premiers acquéreurs, perdront leur propriété et n'auront pas de recours contre lui, pas même pour la ré pétition du prix de vente.

On procède au nom de la loi, et je dis, moi, aussi haut que je puis le dire, que la loi ne sanctionne pas une fraude de cette nature: *fraus omnia corrumpit!*

On dira peut-être que les défendeurs n'ont pas invoqué dans leur mémoire ou factum, le moyen résultant de la fraude, et que par la règle de pratique 4 de la cour de revision, les parties ne doivent pas être entendues sur d'autres moyens que ceux invoqués dans leur mémoires. Les défendeurs ont spécialement plaidé cette fraude dans leur défense, et le demandeur est toujours tenu d'établir son droit d'action. Pour moi, il est évident que par les faits allégués dans la déclaration du demandeur, par les admissions contenues dans sa déposition, et par les pièces par lui produites il n'a pas droit d'action contre les défendeurs. D'ailleurs il me semble que la cour n'est pas tenue strictement, par cette règle de pratique, et qu'elle peut toujours, si elle le juge à propos, entendre les parties sur les moyens qui, évidemment, par omission, n'ont pas été mentionnés au mémoire.

Je suis d'opinion de renverser le jugement de la cour de première instance, et de renvoyer l'action du demandeur avec tous les dépens contre lui, tant en cour de première instance que dans cette cour.

PAGNUELO, J.:—

Le demandeur, Théophile Barbe, réclame des défendeurs la propriété du lot no. 14 du 5e rang du township de Wright, comté d'Ottawa. Il invoque comme son titre une donation à lui faite par Pascal Barbe, son grand-père, en date du 19 octobre 1896, enregistrée.

Les défendeurs plaident qu'ils sont propriétaires pour avoir acheté cette propriété du même Pascal Barbe, leur père, le 28 décembre 1895.

Malheureusement leur titre n'a pas été enregistré, et c'est ce que leur répond le demandeur.

Les défendeurs répliquent que le demandeur ne peut invoquer l'art. 2083 C.C. ni l'art. 2085: 1o parce que le titre du demandeur est une donation universelle de tous les biens-meubles du donateur qui rend le donataire responsable de toutes les dettes du donateur, y compris l'obligation de garantir les défendeurs contre les évictions. L'enregistrement d'un acte de vente ne concerne que les tiers; la vente est parfaite entre les parties sans enregistrement, et le demandeur, donataire universel, doit être repoussé, comme l'héritier universel, par l'exception de garantie (Art. 797 C.C.)

Cet argument est parfait. Un second moyen invoqué par les défendeurs, c'est la connaissance que le demandeur avait de la vente faite par Pascal Barbe, l'auteur commun, aux défendeurs, et par suite sa mauvaise foi. Le demandeur ne peut invoquer l'art. 2085 C.C. parce que la connaissance d'un droit non enregistré ne préjudicie pas à celui qui a acquis *pour valeur*, ou à l'acheteur, dit le texte anglais, dont le titre est enregistré, mais le demandeur n'est pas dans ce cas, car il n'est qu'un donataire.

Cette interprétation nous paraît encore exacte et juridique; mais le demandeur réplique que ces arguments ne sont pas opposables parce que son titre n'est pas réellement une donation, mais une vente sous forme de donation onéreuse. C'est là toute la question à décider. Si c'est une donation, la demande doit être repoussée pour les deux motifs invoqués par les défendeurs; si c'est une donation onéreuse, équipollente à vente, les défendeurs doivent succomber, et le jugement sera confirmé. Par l'acte du 19 octobre 1896, Pascal Barbe donne au demandeur, par donation entre-vifs, tous les biens-meubles et immeubles qu'il possédait alors, sans en rien excepter, ni réserver, et nommément les lots nos. 13 et 14 du 5e rang susdit; le tout évalué entre les parties à \$1,000.

Cette donation est ainsi faite à la charge que le donataire fera vivre à la fortune du pot, le donateur son grand-père, ainsi que son père et sa mère, qui apparaissent aussi à l'acte comme donateurs, quoique le grand-père seul fût propriétaire, c'est-à-dire que le donataire devait nourrir, loger et vêtir les

1901.

Barbe

v.

Barbe.

Pagnuelo, J.

1901.  
Barbe  
v.  
Barbe.  
Pagnuelo, J.

trois donateurs, leur fournir un cheval attelé à leur besoin, procurer les soins du médecin et les faire enterrer convenablement ainsi que l'explique l'acte. Dans le cas de difficulté ou désaccord, le donataire payerait à son père et à sa mère une pension viagère de \$100 par année en outre des soins du médecin.

Ces charges sont très onéreuses pour des biens estimés par les parties à \$1,000. Nous n'avons pas de raison de croire que cette estimation n'est pas exacte. Le lot no. 14 a été vendu \$400 (\$300 pour une moitié et \$100 pour l'autre moitié). En supposant le lot no. 13 d'une valeur à peu près égale, il reste \$200 pour les meubles et le roulant, ce qui est un gros prix pour des colons vivant dans des *log houses*.

Nous avons la preuve que le lot no. 14 peut se louer \$50 à \$60 avec les améliorations et les bâtisses construites par les défendeurs, estimées par la cour de première instance à \$175; nous n'avons aucune preuve des revenus du lot no. 13, ni de sa valeur. La raison en est que la question traitée ne paraît pas avoir été soulevée en première instance. Nous restons avec l'estimation de \$1,000 pour le tout faite par les parties.

\$100 par année représentent 10% sur le capital de \$1,000, en outre des frais du médecin pour trois personnes âgées.

La donation entrevifs est essentiellement gratuite (art. 755 C.C.); la donation onéreuse est une vente jusqu'à la valeur des charges. Le donataire à titre onéreux, lorsque les charges ont une valeur à peu près égale à celle des biens donnés, est un acquéreur pour valeur, aux termes de l'art. 2085 C.C., et les charges dans l'espèce me paraissent égaler la valeur des biens donnés. Dans ces conditions les défendeurs ne peuvent invoquer l'art. 797 C.C., puisque ce n'est pas une donation universelle, mais une vente universelle; ni repousser l'art. 2085 puisque le demandeur est un acquéreur pour valeur. En conséquence le titre du demandeur prime celui des défendeurs et le jugement est confirmé.

Notre honorable collègue, M. le juge Mathieu, a, durant ce délibéré, soulevé une question de fraude de la part du donateur et du donataire, laquelle priverait ce dernier du droit d'invoquer l'art. 2085. Cette fraude résulterait dans l'espèce de l'acte du donateur qui donne ou vend l'immeuble

déjà vendu par lui, et de la connaissance qu'avait le donataire de la vente antérieure. L'article 2085 ne s'appliquerait donc qu'au cas où le vendeur ne serait pas la même personne dans les deux actes, par exemple, lorsque le second vendeur serait l'héritier du premier vendeur, et aurait ignoré la vente faite par son auteur. Ce serait en premier lieu rendre l'art. 2085 C.C. inapplicable dans la généralité des cas; son effet serait bien restreint, et sa rédaction bien défectueuse. L'article 2085 ne parle pas du vendeur, mais seulement de la connaissance par le second acquéreur du titre antérieur non enregistré; cette connaissance n'empêche pas son titre enregistré de primer le titre antérieur non enregistré. Ce second acquéreur sera souvent de mauvaise foi; cependant le législateur assure la validité à son titre et annule le titre antérieur non enregistré. La mauvaise foi est proche parente de la fraude, mais le législateur est dominé par l'idée que la stabilité des titres doit être assurée, et que la publicité par l'enregistrement est le seul moyen efficace d'y parvenir; d'autant qu'il ne soumet l'acquéreur qu'à une formalité facile à remplir. Les inconvénients du système adopté ont paru moins grands que ceux résultant de titres clandestins, même accompagnés de possession; car la possession peut être à titre précaire ou à titre de propriétaire, et les transactions seraient gênées sans la publicité des titres par l'enregistrement. Il n'ignorait pas que la règle nouvelle prêterait à des fraudes, mais il a préféré cet inconvénient à l'autre. Puisque le législateur ferme les yeux sur la fraude de l'acquéreur, il les ferme également sur celle du vendeur, car, dans la grande majorité des cas, le vendeur doit être de mauvaise foi. La distinction faite par l'honorable juge n'est pas faite par la loi, et si on l'adoptait, autant vaudrait rayer l'article 2085 C.C. J'admets qu'il peut se présenter des cas de fraude ou de conspiration entre le vendeur et le deuxième acquéreur, qui priverait celui-ci du droit d'invoquer l'art. 2085 C.C.: par exemple, s'il empêchait par des manœuvres frauduleuses le premier acquéreur d'enregistrer son titre. On en trouvera d'autres exemples aux pages 684 et 685, Rév. Lég. XV. (en note), mais ici la fraude résulterait uniquement de la connaissance que l'acquéreur avait de la première vente. Ce cas est couvert par l'art. 2085 C.C.

1901.

Barbe  
v.  
Barbe.

Pagnuolo, J.

1901.

Barbe

v.

Barbe.

l'agnelo, J.

On a aussi parlé de l'obligation naturelle du donataire de faire vivre son grand-père, son père et sa mère dans le besoin, comme enlevant au titre du demandeur le caractère de vente.

Pascal Barbe, avait au moins trois fils, les deux défendeurs et le père du demandeur; tous auraient été tenus de la faire vivre, et non seulement le demandeur. En second lieu, dans le cas de désaccord, Pascal Barbe refusant de vivre à la fortune du pot, ne se réserve aucun secours, et la pension de \$100 n'est payable qu'au père où la mère du demandeur. La gratification est plutôt faite par Pascal Barbe au père et à la mère du demandeur, tandis que l'obligation de payer la pension est imposée par Pascal Barbe, seul propriétaire, au demandeur, qui par là devient acquéreur *pour valeur*, suivant l'article 2085. La seule question est celle déjà traitée; la valeur approximative des charges comparée à la valeur des immeubles donnés. Dans le cas où les charges ne représenteraient pas la valeur entière des immeubles, le demandeur ne devrait-il pas encore être traité comme un acquéreur *pour valeur*, sinon le second acte d'acquisition serait-il bon pour la partie représentant les charges et nul pour le surplus? Comment faire la division? Question épineuse, qui ne se présente pas ici, car pour moi les charges représentent la valeur des immeubles, du moins approximativement, et cela suffit pour constituer le demandeur un acquéreur *pour valeur*. "On doit distinguer à l'égard de cet acte (donation à rente viagère) dit Pothier (Retrait no. 615), si la rente viagère est une rente qui excède notablement le revenu de l'héritage, ou si elle ne l'excède pas.

"Lorsqu'elle excède notablement le revenu de l'héritage de manière qu'elle peut paraître renfermer le prix de l'héritage, l'acte n'a en ce cas que le nom de donation. C'est un contrat semblable au contrat de vente, que produit les mêmes obligations, et qui donne pareillement lieu au retrait et aux profits seigneuriaux."

Jugement confirmé, Mathieu, J., *dissentiente*.

*Rochon & Champagne*, avocats du demandeur.

*Aylen & Duclos*, avocats du défendeur.

(P.B.M.)

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 29 April, 1901.

Coram ARCHIBALD, J.

DAME HÉLÈNE TURGEON v. SHANNON, ES-QUAL.

*Donations by marriage contract — Gift of movables and furniture — Conventional dower — Hypothec — Articles 1033, 1034, 1035 and 2042, C.C.*

**Held:**—1. A gift in a marriage contract by the intending husband to his intended wife, of the furniture and household effects garnishing the common domicile, is deemed to be by gratuitous title, and is invalid as against a creditor of the husband, donor, who was insolvent at the time of the marriage.

2. Dower, whether customary or conventional, is not a gift but a debt, and is by onerous title. This rule applies to conventional dower even when it exceeds the customary dower which it replaces.

3. Renunciations to dower are to be very strictly construed in favor of the wife; and even where, as in the present case, the marriage contract contains what purports to be a renunciation to dower whether customary or prefix, the stipulation of a life rent payable to the wife, which rent is expressly stated to be in lieu of dower, is in effect a stipulation of conventional dower, and is governed by the same rules which govern dower. Such stipulation cannot, therefore, be set aside by a creditor without proving knowledge by the wife of her husband's insolvency at the date of the marriage.

4. The wife has no legal hypothec to secure the payment of conventional dower, and the registration of a mere notice, as provided for legal hypothec, without description of the property affected, does not charge the husband's property with a hypothec in favor of the wife.

By the present action the plaintiff asked, among other things, that certain stipulations of a marriage contract be declared null. The questions of law arising in the case are stated and discussed in the observations of his lordship in delivering judgment.

ARCHIBALD, J. :—

The plaintiff's action is directed against Patrick C. Shannon, in his quality of tutor to François A. Bastien and Mary E. Bastien, minor children issue of the marriage of the late Eugène C. Bastien and Mary Theresa Shannon, his wife, which latter is also made a party defendant to the suit.

1901.  
—  
Turgeon  
v.  
Shannon.  
Archibald, J.

The plaintiff alleges in substance that at various times subsequent to 1st May, 1896, she had deposited various sums of money in the hands of the late Eugène C. Bastien for investment, which in fact he pretended to have invested, and gave plaintiff copies of forged deeds of obligation covering such investments, to wit:—(*Here follows a statement of the pretended investments.*)

Plaintiff alleged that said Bastien, who was a notary, executed hypothecs purporting to be received before himself of all these loans except the last of \$100; but the alleged signatures of the borrowers were forged, and instead of loaning said moneys as pretended, he had kept them himself, and had himself from time to time paid the interest pretending to have received it from the pretended borrowers.

Plaintiff further alleges that on the 8th July, 1899, she loaned to said Eugène C. Bastien the sum of \$1,000, for which he executed deed of obligation and mortgage, with interest at 6 per cent., payable at the end of three years, but which at date of action had become due owing to the insolvency of the succession of said late Eugène C. Bastien.

The different sums with interest up to the 1st January, 1900, amount to \$4,105.

Plaintiff further alleges that said Eugène C. Bastien died about the 20th November, 1899; that his wife, Dame Mary Theresa Shannon, renounced his testamentary succession; that his legal heirs by such renunciation became his minor children, Francis A. Bastien and Mary E. Bastien; that the defendant, Patrick C. Shannon, was appointed tutor of said minors and accepted the succession of said Eugène C. Bastien under benefit of inventory; that the defendant Mary Theresa Shannon married said Eugène C. Bastien under the *régime* of separation of property established by a contract of marriage, which contract contained a "*don gratuit*" of the movables and household effects garnishing their domicile at Vaudreuil, also of the sum of \$3,000 to be paid in instalments of \$300 per annum, but with the provision that in the event of the husband dying without having paid the said several instalments or any of them, his succession should be discharged from any further payment; that the said contract of marriage contained also a creation of a life-rent of \$600

per annum in lieu of dower, payable semi-annually even in case of the insolvency of the husband's estate; that to secure the payment of this *rente* the said Bastien hypothecated all his property present and future to the extent of \$10,000, which hypothec was to take effect by means of a declaration which the husband bound himself to enregister, against his then property or others which he might acquire; that at the time of making these donations the said Eugène C. Bastien was completely insolvent, and said donation was an act of spoliation; that plaintiff was unaware of the insolvency of said Bastien until a few days before his death, and only knew of the donation in question in December, 1899; that the hypothec above mentioned was null, both because the donation itself was null as being made in fraud, and because such a general hypothec is not authorized by law.

Plaintiff prays for judgment against Patrick C. Shannon *es qual.* in the said sum of \$4,105 and interest, and also for judgment declaring said donations and hypothec null and

Patrick C. Shannon *es qual.* did not plead.  
void.

Defendant, Mary T. Shannon, confessed judgment for the radiation of hypothecs existing on any property which had been acquired by Bastien after his marriage, holding only to the validity of the hypothec on the properties owned by him at the date of his marriage.

This confession of judgment was refused.

Mary T. Shannon then pleaded that at the date of their marriage both she and Bastien occupied good social positions; that Bastien was reputed to be and she believed him to be a man of considerable means; that the donations in question were not of the nature of *dons gratuits* but were onerous, and were moderate, having regard to the condition of the parties and the supposed fortune of the donor; that even if Bastien was insolvent at the date of his marriage, the good faith of Dame Shannon, and their onerous character protected them from nullity; that action was brought too late, viz., more than a year after the knowledge of the contract sought to be annulled by plaintiff and more than a year after the registration of that contract.

1901.  
—  
Turgeon  
v.  
Shannon.  
Archibald, J.



1901.  
Turgeon  
v.  
Shannon.  
Archibald, J.

During the proceedings the plaintiff inscribed *en faux* against a large number of deeds, alleged to have been forged by said Bastien, and these proceedings were not contested.

I hold that plaintiff has succeeded in proving the following facts :—

1. That she advanced to the late Eugène C. Bastien the various sums above mentioned, for the purposes above mentioned, and received deeds purporting to be deeds of obligation and mortgage purporting to be signed by the several borrowers above-mentioned, and authenticated by said Eugène C. Bastien as instrumenting notary.

2. That the signatures of said pretended borrowers were forged, and the said Eugène C. Bastien appropriated the said moneys, and to conceal his frauds from the plaintiff, he paid interest on said loans himself.

3. That said Bastien also received from plaintiff the sum of \$100, which he falsely represented as having been lent to one Joseph Marcotte without hypothecary guarantee, but which he appropriated to his own use.

4. That said Bastien himself borrowed from plaintiff \$1,000 on hypothecary security.

5. That the total sum advanced by plaintiff to said Eugène C. Bastien was \$3,900 with interest.

6. That said Bastien had also received from other parties several sums of money for investment, and had acted in a like fraudulent manner.

7. That at the date of the marriage in question Bastien was hopelessly insolvent.

8. That the defendant Dame M. T. Shannon at the time she married said Bastien supposed him to be a man in good circumstances, honest and respectable, and had no suspicion of the truth.

9. That both of the said consorts moved in good society, and defendant, Dame Shannon, brought property to a considerable value into the common domicile and said defendant's mother had intrusted in the hands of said Bastien considerable sums of money for investment, which he dealt with in a like fraudulent manner.

10. The donations in the said contract of marriage were

moderate and reasonable, having in view the condition of the wife and the supposed condition and fortune of the husband.

1901.  
—  
Turgéon  
v.  
Shannon.

Archibald, J.

11. No part of the donation of \$3,000 payable in instalments of \$300 was ever paid, and that is entirely out of the question.

Upon these facts it is clear that judgment must go for plaintiff against Patrick C. Shannon *ès qualité* for the sum demanded by plaintiff.

It remains to consider whether the donations made in the contract of marriage between Eugène C. Bastien and Dame M. T. Shannon, of the furniture and movable effects garnishing the common domicile, and of the life rent of \$600 per annum in lieu of dower, were null owing to the insolvency of the husband at the time of the execution of said contract of marriage, and subsidiarily, in the event of said donations being maintained, whether the hypothec taken to secure said life rent is valid.

Arts. 1033-4-5, C.C., furnish the base upon which these questions are to be discussed :

“ 1033. Un contrat ne peut être annulé à moins qu’il ne soit fait par le débiteur avec l’intention de frauder, et qu’il n’ait l’effet de nuire au créancier.

“ 1034. Un contrat à titre gratuit est réputé fait avec intention de frauder, si, au temps où il est fait le débiteur est insolvable.

“ 1035. Un contrat à titre onéreux fait par un débiteur insolvable avec une personne qui connaît cette insolvabilité est réputé fait avec l’intention de frauder.”

As Madame Bastien did not know the insolvency of her husband when the contract was executed, she is clearly protected by Article 1035, unless the stipulations in her favour above referred to were à *titre gratuit*, in which case under Art. 1034 they would be presumed fraudulent.

This, then, is the vital question in the case, whether the stipulations referred to or either of them were by gratuitous title.

The authority in favour of the general proposition, that donations by the intending husband to his intended wife in

1901.  
 Turgeon  
 v.  
 Shannon.  
 Archibald, J.

a contract of marriage are by gratuitous title is overwhelming.

The following are some of the numerous authorities in support of that proposition, for which I am indebted to the able factum of the plaintiff :—

“ Dans la cause *Behan v. Erickson*, 7 Q.L.R., p. 299, M. le juge en chef Meredith s’est exprimé ainsi :

‘ I am not aware that it has ever been held, by any Court in France, or in this country, that movable property given by a husband to his wife by their marriage contract, is to be considered as having been received by the wife under an onerous contract; and it is obvious that the objections which have been urged against the doctrine that a donation by an insolvent in favour of his daughter and her husband is to be deemed an onerous contract with respect to the daughter, apply with even greater force to the case of a donation by an insolvent in favour of his intended wife.

‘ In the first case, the donation is by a third party in favour of two others about to intermarry; whereas, in the second case, the donation is by one of two persons about to intermarry, nominally in favour of the other but in reality as much in favour of the donor as of the donee. . . . ’

“ Larombière, Vol. 2, Commentaire, art. 1167, no. 35:

‘ Les donations que les époux peuvent se faire, même par contrat de mariage, ne sont pas soumises à d’autres règles que les donations faites entre étrangers. Il suffit qu’elles soient frauduleuses de la part du donateur pour que la révocation doive en être prononcée indépendamment de la bonne foi du donataire, qui veut réaliser un bénéfice, *qui certat de lucro captando*. ’

“ Larombière, 36: ‘ Les gains de survie stipulés éventuellement entre époux, par contrat de mariage, en quoi qu’ils consistent ne font pas exception à la règle générale. Comme donations ils sont révocables, alors même que l’époux donataire ne serait pas complice de la fraude. ’

“ Baudry-Lacantinerie, I. Obligations, nos. 679: ‘ Quant à la donation faite même dans le contrat de mariage par le mari à sa femme; elle n’est pas un acte à titre onéreux. Cette donation est inspirée par l’affection que le donateur a

‘ pour sa future épouse, et, à proprement parler, elle ne constitue pas une donation en faveur du mariage, car elle n’a pas pour effet *d’accroître les ressources des époux*; et il sera indifférent aux enfants que les biens donnés soient devenus la propriété de ce dernier ou qu’ils soient devenus celle de la femme. Si donc une pareille donation a été consentie en fraude des droits des créanciers du mari, elle pourra être révoquée nonobstant la bonne foi du donataire (voir nos. 680, Donation d’un gain de survie).’

1901. ~~1901~~  
 Turgeon  
 Shannon.  
 Archibald, J.

“Huc, 7, no. 222, p. 298 :

‘ Il faut d’abord décider qu’une donation entre vifs faite par un futur époux, ne perd pas son caractère de pure libéralité parce qu’elle a été faite par contrat de mariage. Si donc, elle est attaquée comme faite en fraude des créanciers du donateur, il n’y a pas lieu de rechercher pour prouver la révocation, si la personne gratifiée a été de mauvaise foi.’

“Fuzier-Herman, Code annoté sous l’article 1167, no. 145 :—

‘ Au contraire, la donation faite même en contrat de mariage par le mari à sa femme n’a pas le caractère d’un acte à titre onéreux.’

“Dès lors, une pareille donation, si elle a été consentie en fraude des droits des créanciers du mari, doit être annulée sur la demande de ceux-ci quelle que soit la bonne foi de la femme donataire.

“Aubry et Rau, Vol. 4, s. 313, p. 140 :—

‘ Quant aux donations faites entre époux, elles restent incontestablement, en ce qui concerne les conditions requises pour l’admission de l’action paulienne, dans la classe des actes à titre gratuit, lors même qu’elles sont faites par contrat de mariage et avec clause de réciprocité.’

“25 Demolombe, no. 217 :—

‘ La doctrine que nous venons d’appliquer aux constitutions de dot, est, à plus forte raison, applicable aux donations, que les époux peuvent se faire par contrat de mariage, quel qu’en soit le caractère, gains de survie ou autres, et lors même qu’elles seraient faites avec clause de réciprocité.’

1901.  
 Turgeon  
 v.  
 Shannon.  
 Archibald, J.

“ *A plus forte raison*, disons-nous; et c’est, en effet, ce que  
 “ décide la cour de cassation elle-même, qui, pourtant, con-  
 “ sidère la constitution de dot, comme une convention à titre  
 “ onéreux :—

‘ Considérant qu’il n’était pas nécessaire que l’époux dona-  
 ‘ taire du gain de survie, fût complice de la fraude; qu’il  
 ‘ s’agissait dans l’espèce, d’une véritable donation et que,  
 ‘ dans ce cas, l’action en révocation ne prend nullement en  
 ‘ considération la bonne foi de la personne gratifiée; qu’on  
 ‘ ne saurait enlever à cet acte le caractère de libéralité, soit  
 ‘ parce qu’il aurait été fait par contrat de mariage, soit parce  
 ‘ qu’il serait réciproque; qu’un simple gain de survie n’étant  
 ‘ pas destiné à soutenir les charges du mariage, n’a rien qui  
 ‘ le fasse participer de la nature des conventions à titre  
 ‘ onéreux.’

“ Arrêt du 2 janvier 1843, Duchesne Sirey, 1843, I, 114.

“ 25 Demolombe, nos. 213, 214, 215.

“ 16 Laurent nos. 452, 453, 454.

“ Dalloz, répert. vo. Dispositions entrevifs, nos. 2273 et  
 “ 2275.

“ 4 Troplong Donat. Test., no. 2525.

“ Dans la jurisprudence française on peut citer entr’au-  
 “ tres les arrêts suivants :—

“ Sirey 1826—2—253;

“ Sirey 1828—2—292;

“ Sirey 1830—2—16;

“ Sirey 1858—2—673;

“ Sirey 1843—1—114;

“ Dalloz 1892—2—18.

“ Dans notre propre jurisprudence on trouve les causes :

“ *Behan v. Erickson*, 7 Q.L.R., p. 295;

“ *McIntosh v. Reiplenger*, 20 Rev. Lég., p. 130, et  
 “ les autorités qui y sont citées.”

The contract of marriage in question in this cause re-  
 nounced community and dower. Its provisions as to the  
 gift of furniture were as follows :—

“ Comme preuve de l’amitié que porte le futur époux à  
 “ la future épouse, il lui fait *don gratuit*, des biens meubles,  
 “ meubles-meublants, effets et objets comprenant le ménage

“de sa maison à Vaudreuil, une liste desquels biens sera incessamment faite et remise au notaire soussigné pour être annexé aux présentes comme référence.”

1901.  
Turgeon  
v.  
Shannon.  
Archibald, J.

This provision manifestly falls under the rules of law above established, and it must be considered as ineffective as against the plaintiff's claim.

The clause which creates the life-rent of \$600 per annum above referred to is as follows :—

“De plus, le futur époux crée à la future épouse au cas où elle lui survivra, pour lui tenir lieu de tout douaire, une rente et pension annuelle et viagère de \$600, qui lui sera payable par sa succession par paiements semi-annuels de \$300, etc.”

Here the expression “*don gratuit*” is not used. The consideration of the gift of furniture was “*preuve d'amitié*.” Here we have the consideration stated, “*pour tenir lieu de tout douaire*.”

In an earlier clause of the contract the wife renounces all dower, whether legal or conventional. But the words of a contract must be interpreted with reference to each other. Conventional dower is, in its essence, a stipulation made by the parties in a contract of marriage, by which the rights of the wife in case she survive her husband are determined in a manner different from the provisions which the law alone makes. The provision above cited has all the elements of conventional dower, and is expressly stated to be in *lieu of dower*. I am clearly of opinion that this provision is of the nature of conventional dower.

Conventional dower is not in law deemed gratuitous.

See *Filion v. De Beaujeu*, 5 L.C.J., p. 128; C.C. 1427, 1433, 1432, 1437; *Morison v. Sauvageau*, 4 R.L., p. 455; 6 Pothier, Douaire (Bugnet), p. 318 :—

“De là il suit que le douaire soit coutumier, soit même conventionnel, n'est pas une donation, puisque ce n'est pas *liberalitas nullo jure cogente facta*, et que tant l'un que l'autre procède d'une obligation que l'homme contracte par le mariage, envers sa femme en l'épousant. . . . Le douaire conventionnel n'est pas, non plus, une donation que le mari fasse à sa femme : car le mari le constitue

1901.

Turgeon

v.

Shannon.

Archibald, J.

“ à la femme pour et à la place du douaire coutumier qu’il lui doit.

“ Mais lorsqu’il excède la valeur du douaire coutumier n’est-il pas donation de cet excédant? Non. Il est toujours, même en ce cas, censé procédé non d’une pure libéralité, mais de l’obligation qu’un homme contracte, en se mariant, de pourvoir à la subsistance de sa veuve.”

See also Renusson, *Traité du Douaire*, pp. 95, 96.

Merlin, *Vo. Douaire*, sec. 1, p. 100, adopts the same doctrine. Says he: “ On croirait volontiers que c’est une donation faite par le mari à la femme, mais point du tout. . . . Et si ce douaire était un douaire conventionnel qui excédât le coutumier, il ne faudra pas en induire, non plus, que la partie excédante fût une donation.”

The authorities thus seem to be practically unanimous, that conventional dower, even with respect to the excess over customary dower in any given case, is not a donation but a debt, that is, it is not a gratuitous but an onerous contract.

I hold, then, that the plaintiff’s action is unfounded so far as it seeks to obtain the nullity of said *rente viagère* of \$600 stipulated in said contract of marriage in favour of the defendant Dame Shannon.

Finally comes the question of the hypothec securing the payment of the said *rente*.

A wife has no legal hypothec to secure the payment of a conventional dower. Art. 2029 C.C. refers only to property belonging to the wife, which falls into the husband’s hands during the marriage. In the contract in this case it is, however, specially stipulated that the payment of said rent shall be secured by hypothec to the extent of \$10,000 against all the immovable property of the husband, which he possessed at the date of the marriage or which he might subsequently acquire, and the husband bound himself to register. But the property to be hypothecated was not specified and described in accordance with the terms of Art. 2042 C.C., which is as follows: “L’hypothèque conventionnelle n’est valable qu’en autant que l’acte désigne spécialement “l’immeuble hypothéqué, etc.”

I must hold, therefore, that the enregistration of a mere notice, as provided for legal hypothecs, was ineffectual to charge the property with the conventional hypothec claimed by the wife in this cause.

1901.  
Turgeon  
v.  
Shannon,<sup>7</sup>  
Archibald, J.

The judgment will, therefore, go in favour of the plaintiff as follows :—

1. Against P. C. Shannon *ès qualité* for the sum demanded with interest and costs of an *ex parte* action, including costs of inscription *en faux*, which is maintained in plaintiff's favour.

2. Against Dame M. T. Shannon setting aside the gift of movables, and the hypothec securing the payment of *rente viagère*.

3. In favour of Dame Shannon, maintaining her right to the *rente viagère* of \$600 per annum.

Upon the issue between Dame Shannon and plaintiff each party pays its own costs.

---

The formal judgment is recorded as follows :—

“The Court, having heard the parties by their counsel upon the merits of the plaintiff's action as well against the defendant Patrick C. Shannon to recover the sum of \$4,105, and incidentally to declare certain acts false and forged, as against the defendant Dame M. T. Shannon, to declare certain stipulations of her marriage contract with the late Eugène C. Bastien null and void, having heard the witnesses in open Court; having examined the pleadings and documents of record and deliberated;

“Seeing plaintiff alleges in substance that at various times subsequent to 1st May, 1896, she had deposited in the hands of the late Eugène C. Bastien, who was a notary and represented himself as an agent for the investment of money, various sums of money, on the representation made by said Bastien that he had applications for loans for the same said sums, amounting altogether to the sum of \$2,900, and for which, with the exception of \$100, said Bastien made pretended deeds of loan, executed before himself, upon which the signature of the borrower was forged, and furnished to the plaintiff copies of said pretended deeds, all of which



1901.  
 Turgeon  
 v.  
 Shannon.  
 Archibald, J.

sums of money the said Bastien converted to his own use, and paid interest thereon, pretending to have collected it from said alleged borrowers; that, as to the sum of \$100, said Bastien got it from the plaintiff to make an alleged loan on personal security, but did not do so, and converted the same to his own use; and plaintiff further alleges that she loaned said Bastien himself the sum of \$1,000, as appears by deed of obligation and hypothec which she produces; making altogether the sum of \$3,900, which, with interest added up to the date of institution of action, made the total sum of \$4,105; that said Eugène C. Bastien died about the 20th November, 1899; that his wife Dame Mary T. Shannon, renounced his testamentary succession, and his minor children, Francis A. Bastien and Mary E. Bastien, became his heirs, to whom defendant Patrick C. Shannon was duly named tutor, and accepted the succession of said Eugène C. Bastien under benefit of inventory; for which she prays judgment against the defendant Patrick C. Shannon *ès qualité*;

“ Seeing plaintiff further alleges that on the 30th August, 1897, the said Eugène C. Bastien made a contract of marriage with Dame Mary T. Shannon, in which the following donations were made to the intended wife, to wit :—

‘ Comme preuve de l’amitié que porte le futur époux à la future épouse il lui fait don gratuit des biens meubles, meubles meublants, effets et objets comprenant le ménage de sa maison à Vaudreuil, une liste desquels biens sera incessamment faite et remise au notaire soussigné pour être annexée aux présentes comme référence . . . . ;

‘ De plus, le futur époux crée à la future épouse, au cas où elle lui survivra, pour lui tenir lieu de tout douaire, une rente et pension annuelle et viagère de \$600, qui lui sera payable par sa succession par paiements semi-annuels de \$300, d’avance’; that to secure this *rente viagère*, the said Bastien stipulated in said contract a general hypothec upon all his immovable property, present and future, to an amount of \$10,000, but without describing any property specially, binding himself to register said hypothec against all his property; that at the time of making said contract of marriage the said Eugène C. Bastien was completely insolvent, having

obtained large sums of money from various persons pretending to invest the same, and executing forged deeds of obligation and hypothec therefor; that said stipulations in said marriage contract were à titre gratuit and fraudulent and null, and said hypothec was null as being an accessory of an invalid stipulation, and also as being in violation of article 2042 C.C., which requires the description of the property hypothecated, and plaintiff demanded that the said stipulations of said marriage contract be set aside as well as said hypothec;

1901.  
—  
Turgeon  
v.  
Shannon.  
—  
Archibald, J.

“Seeing defendant Dame Shannon pleaded that at the time of said marriage contract, both she and the said Eugène C. Bastien enjoyed a good social position; that said Bastien was supposed by the public to be a man of means, and also to be a man of business ability and probity, and she, said Dame Bastien, had no suspicion that said Bastien was insolvent, but on the contrary believed him to be a man of integrity and in good financial position; that the stipulations in the said marriage contract were not gratuitous but onerous, and were moderate and reasonable seeing the position of both parties, and said defendant prayed for the dismissal of those conclusions of plaintiff’s action taken against her;

“Seeing plaintiff has incidentally inscribed *en faux* against various documents, referred to in his petition for that purpose;

“Considering that plaintiff has satisfactorily proved the falsity of said documents;

“Doth so far as is necessary, declare the same false and forged;

“Considering that plaintiff has fully proved her claim against the defendant Patrick C. Shannon *ès qualité*;

“Doth condemn him in his quality, subject to benefit of inventory, to pay the plaintiff the said sum of \$4,105 with interest from service of action on \$1,000 at seven and a-half per cent., on \$1,800 at seven per cent., on \$100 at eight per cent., and on \$1,000 at six per cent., the whole until paid, and costs of suit *ex parte* including costs upon the inscription *en faux*;

“Considering, on the issue between plaintiff and Dame

1901.  
Turgeon  
v.  
Shannon.  
Archibald, J.

M. T. Shannon, that at the date of the execution of the marriage contract in question the said Eugène C. Bastien was hopelessly insolvent, but that such insolvency was not known to the public nor to the defendant Dame M. T. Shannon; that at the said time both said Bastien and said Dame Shannon were in a good social position and respected by those who knew them, and said Bastien was reputed to be a man of integrity and of fair fortune, and with good business prospects;

"Considering that the stipulations of said contract were reasonable and moderate, having regard to the social position of the parties;

"Considering that, by law, gifts in a marriage contract are deemed to be by gratuitous title, and will be set aside upon the suit of creditors who are injured thereby;

"Considering that the stipulation above firstly cited, referring to the movable effects and furniture in the house at Vaudreuil, is a gift pure and simple, and is invalid as against the plaintiff;

"Considering that, by law, dower, whether customary or conventional, is not a gift but a debt, and is not by gratuitous but by onerous title, and that this rule applies even to conventional dower when it exceeds the customary dower which it replaces;

"Considering that renunciations to dower are to be very strictly construed in favour of the wife;

"Considering that in the present case, although the contract of marriage contains what purports to be a renunciation to dower whether customary or prefix, yet the rent of \$600 p<sup>r</sup> annum therein stipulated is expressly stated to be in lieu of dower, and is to all intents and purposes a stipulation of conventional dower, and this stipulation is governed by the same rules of law which govern dower;

"Considering that plaintiff's demand is unfounded as respects this stipulation;

"Considering that said Dame M. T. Shannon had not by law any legal hypothec to secure the payment of said rent;

"Considering that the conventional hypothec to secure the same is invalid under the terms of article 2042 Civil Code, for want of the description of the property affected;

"Doth set aside and annul the stipulation in said marriage contract by which said Bastien gave to the defendant Dame Mary T. Shannon the movable effects and furniture in his house at Vaudreuil; doth reject plaintiff's demand with respect to the *rente viagère* of \$600 per annum stipulated in said contract of marriage in favour of said Dame M. T. Shannon, and doth declare the hypothec purporting to be registered against the property of said Eugène C. Bastien, to secure the payment of said *rente viagère*, null and invalid and in violation of article 2042 Civil Code, for want of description of the property affected by said alleged hypothec, and doth condemn each party to pay their own costs."<sup>(1)</sup>

1901.  
Turgeon  
v.  
Shannon.  
Archibald, J.

*Taillon, Bonin & Morin*, for plaintiff.

*Béique, Lafontaine, Turgeon & Robertson*, for defendant P. C. Shannon.

*J. M. Ferguson*, for defendant M. T. Shannon.

(J.K.)

## COUR SUPÉRIEURE.

[EN CHAMBRE]

MONTREAL, 27 septembre 1901.

*Présent* : LANGELIER, J.

DAME KATHERINE SOPHIA BAGG ET VIR, requérants,  
& LA VILLE DE ST-LOUIS, intimée.

*Droit municipal—Évaluation d'un immeuble—Principe qui doit guider le juge sur une requête demandant la réduction de l'évaluation.*

**JUGÉ** :—Le juge ne doit pas modifier l'évaluation d'un immeuble faite sous serment par les estimateurs d'une municipalité, à moins qu'elle n'ait été faite en partant d'un principe erroné, ou qu'elle ne soit si évidemment erronée qu'un homme compétent et honnête n'aurait pu arriver au même résultat.

---

<sup>(1)</sup> The case has been inscribed in appeal by the plaintiff. (J.K.)

1901.  
Bagg  
Ville  
de St-Louis.

Les requérants demandaient à un juge de la cour supérieure la réduction de l'évaluation de leur immeuble faite par les estimateurs de la ville St-Louis. Cette requête fut rejetée par le jugement suivant.

"Attendu que la requérante demande que l'évaluation faite par les évaluateurs de la défenderesse de l'immeuble suivant qu'elle possède dans la ville de St-Louis, savoir (*description*), soit réduite de \$22,000 à \$15,000;

"Attendu que la défenderesse plaide que ladite évaluation n'est pas trop élevée;

"Considérant que ladite évaluation ayant été faite sous serment par des hommes qu'on doit présumer avoir été choisis à raison de leur compétence pour ce faire, un juge ne serait justifiable de la modifier qu'après avoir constaté qu'elle a été faite en partant d'un principe erroné ou bien qu'elle est si évidemment erronée qu'un homme compétent et honnête n'aurait pu arriver au même résultat;

"Considérant que plusieurs témoins intelligents déclarent sans doute que ladite évaluation est exagérée, mais qu'un plus grand nombre d'autres témoins aussi intelligents et qui ont une meilleure connaissance de la valeur de la propriété foncière dans la ville de St-Louis, disent au contraire qu'elle n'est pas trop élevée, quelques-uns même disant qu'elle ne l'est pas assez;

"Considérant que dans ces circonstances il n'y a pas de raison de réduire ladite évaluation;

"Je, juge de la cour supérieure, soussigné, renvoie la requête de la requérante avec dépens."

*Fleet, Falconer & Cook*, avocats des requérants.

*Bisaillon & Brossard*, avocats de l'intimée.

(P.B.M.)

## COUR SUPÉRIEURE EN REVISION.

MONTRÉAL, 28 juin 1901.

*Présents* : TASCHEREAU, PAGNUELO, ARCHIBALD, JJ.BOUCHER v. MORRISON & MORRISON, rendant compte,  
& BOUCHER, oyant compte.*Prescription—Interruption—Reconnaissance que comporte  
une donation rémunératoire.*

Le défendeur avait été l'agent et l'avocat pendant plusieurs années de dame Léocadie Boucher, et celle-ci, pour lui témoigner sa profonde reconnaissance pour les services qu'il lui avait rendus et qu'il lui rendait tous les jours, et aussi pour lui montrer une marque de son affection, lui avait fait donation de la somme de \$8,000 à prendre sur sa succession dès l'instant de son décès et avant partage de ses biens. Cette donation fut annulée par la cour supérieure, dont le jugement fut confirmé en revision (voy. 12 C. S. 162, 13 C. S. 205), pour le motif qu'elle constituait une donation à cause de mort. Le défendeur rendit alors compte de la somme qu'il avait reçue des exécuteurs testamentaires en exécution de la donation, mais opposa en compensation un montant plus élevé qui lui était dû par la succession de la défunte comme honoraires d'avocat, frais d'agence, etc. A cela le demandeur répondit que le compte du défendeur était prescrit.

JURÉ (infirmant le jugement de Choquette, J.) :— Que bien que la donation en question eût été déclarée nulle, la prescription du compte du défendeur avait été interrompue par la reconnaissance et promesse de payer que comportait cette donation, et avait été suspendue jusqu'au décès de la donatrice, le défendeur ne pouvant, avant ce temps, réclamer le prix de ses services ; et que de plus la prescription avait été interrompue par le paiement par les exécuteurs testamentaires du montant porté en la donation.

Le défendeur demandait la revision d'un jugement rendu contre lui par la cour supérieure à Montréal, en date du 30 janvier 1901, Choquette, J. Les circonstances de l'espèce sont relatées au sommaire. Voici le texte du jugement de la cour supérieure qui a été infirmé par la cour de revision.

“ Parties ouïes sur le mérite de la reddition de compte du défendeur et des débats de compte du demandeur ;

“ Ayant vu et entendu les témoins, examiné la preuve, les pièces au dossier et sur le tout délibéré ;

“ Attendu que par le jugement de la cour supérieure, siégeant en revision, en date du 31 mars 1898, le défendeur

1901.  
Boucher  
v.  
Morrison.

a été condamné à rendre compte au demandeur de la somme de \$8,102.65 qu'il avait reçue, en vertu d'un acte de donation à lui fait par Dame L.-B. Larocque, en date du 16 février 1891, devant mtre Bédard, notaire; lequel dit acte fut annulé comme fait à cause de mort, par le jugement de la cour supérieure, en date du 30 octobre 1897, et confirmé par la cour de revision comme susdit;

" Attendu que ledit défendeur, le 14 juillet 1898, fait sa reddition de compte, par laquelle il reconnaît avoir reçu cette dite somme de \$8,102.65, dans laquelle le demandeur a droit à 1/21, savoir, la somme de \$385.55, en vertu du testament de ladite Dame Larocque;

" Attendu que ledit rendant-compte réclame, par sa dite reddition de compte, la somme de \$42.91 pour dépenses par lui encourues pour l'avantage de ladite Dame Larocque, et que sa succession doit la lui rembourser, et aussi la somme de \$12,480.00 pour honoraires d'avocat, services professionnels et comme agent d'affaires de ladite feuée Dame Larocque, etc., desquelles dites sommes le demandeur est responsable comme héritier de ladite Dame Larocque, pour 1/21, savoir, la somme de \$596.32, ce qui laisserait en faveur du rendant-compte la somme de \$210.45;

" Attendu que le demandeur a contesté la reddition de compte, en alléguant que ladite Dame Larocque ne devait rien au défendeur, ne l'a jamais employé, ni comme avocat ni comme mandataire; qu'il n'a jamais fait aucune dépense ni payé aucun argent pour elle; que le compte par lui filé n'a été produit que longtemps après le décès de ladite Dame Larocque, dans le but de compenser la somme qu'il a illégalement retirée de la succession;

" Que de plus, le compte du défendeur, en supposant qu'il existerait, est prescrit et éteint depuis longtemps;

" Que le rendant-compte n'a jamais filé semblable réclamation à ladite Dame Larocque ni contre sa succession, et que ledit compte n'a jamais légalement été reconnu ni par ladite Dame Larocque, ni par ses héritiers, y compris le demandeur;

" Attendu que le rendant-compte a spécialement répondu en maintenant ses prétentions, repoussant les allégués des débats de compte et en invoquant spécialement la donation

du 16 février 1891, comme reconnaissance de services par lui rendus et leur valeur, et comme interrompant la prescription;

1901.  
Boucher  
v.  
Morrison.

“Considérant qu’il ressort de la preuve que ladite Dame Larocque est morte le 16 février 1894, et que le rendant-compte lui a, depuis 1880 jusqu’à sa mort, rendu, comme agent d’affaires et procureur, différents services et a fait pour elle des déboursés au montant de \$42.91;

“Considérant cependant que le défendeur n’a produit son compte que le 14 juillet 1898, tel qu’ordonné par le jugement de la cour de revision susmentionné, en rendant compte de ladite somme de \$8,102.85; vu qu’à défaut par lui de ce faire il devait payer celle de \$385.85 réclamée par le demandeur;

“Considérant que les déboursés que le défendeur a fait pour le bénéfice de ladite Dame Larocque et les services qu’il lui a rendus, comme mandataire et procureur, se prescrivent par cinq ans (art. 2260 C.C.), et qu’en conséquence les argents déboursés et les services rendus avant le 14 juillet 1893, sont prescrits et éteints, et qu’il ne peut réclamer les argents déboursés et la valeur des services rendus que depuis cette date, la donation du 16 février 1891, annulée par le jugement de la cour de révision susmentionné, ne pouvant servir comme reconnaissance des services rendus et de leur valeur depuis 1880 à venir à la date de la donation, ni interrompre la prescription;

“Considérant qu’il est prouvé que les déboursés faits par le défendeur et non prescrits se montent à la somme de \$24.91 et que la valeur des services rendus et non prescrits, comme avocat, sont de \$212, à raison de \$30 par mois pour sept mois et deux jours, et comme agent, de \$106, étant \$15 par mois, pour le même laps de temps; faisant en tout la somme de \$342.90 que le rendant-compte peut opposer à la succession et dont le demandeur est responsable pour 1/21, faisant la somme de \$16.33;

“Considérant que cette somme de \$16.33 doit être déduite de celle de \$385.55 que le défendeur, à défaut par lui de rendre compte, aurait été condamné à payer et qu’il ne reste par conséquent qu’un reliquat de compte en faveur du demandeur, de \$369.52;



1901.

Boucher  
v.  
Morrison.

“ Considérant que le défendeur a établi son compte jusqu’à concurrence de la somme de \$342.91 à lui due par ladite succession et qu’il faut déduire de la somme qu’il a reçue d’icelle;

“ Considérant que le demandeur est responsable pour 1/21 dans cette somme de \$342.91 due au défendeur, faisant \$16.33 à déduire de celle de \$385.85 susmentionnée, laissant dû au demandeur, d’après la reddition de compte du défendeur, la balance de \$369.52;

“ La cour donne acte au défendeur de sa dite reddition de compte, le déclare redevable envers le demandeur d’un reliquat de compte de \$369.52, et le condamne à lui payer cette dite somme, suivant la loi, le tout avec intérêt du 3 mai 1895, et les dépens.”

ARGUMENT DU DÉFENDEUR-APPELANT :—

10. Les sommes chargées par le rendant-compte pour les services qu’il a rendus avant le 14 juillet 1893, étaient-elles prescrites quand elles ont été réclamées par lui dans sa reddition de compte du 14 juillet 1898 ?

20. Le paiement fait au rendant-compte par lesdits exécuteurs testamentaires à la connaissance et en la présence de l’oyant-compte et des autres héritiers, le 3 mai 1895, de la somme portée à la donation qui n’était pas alors annulée, et la quittance donnée par le rendant-compte au demandeur et auxdits héritiers devaient-ils avoir pour effet de protéger le rendant-compte contre la prescription de sa réclamation et de ne la faire recommencer à courir que du jour où la donation, qui était une donation rémunératoire, en vertu de laquelle le paiement avait été fait serait déclarée nulle ?

Le rendant-compte soumet humblement que sa réclamation, dans les circonstances, était protégée contre la prescription.

Et comment, en effet, la prescription pouvait-elle courir contre une créance qui avait été payée. Tant que le paiement existait, la prescription était impossible. Tant que le rendant-compte s’est crû, de bonne foi, payé de sa créance, il n’y avait pas lieu à la prescription. Il avait été payé, il avait donné quittance à ses débiteurs, il n’y avait plus de dette, comment pouvait-il y avoir prescription ?

Reprochera-t-on au rendant-compte de n'avoir rien fait pour protéger sa créance contre la prescription, lorsqu'il s'en croyait payé ? Pourrait-on lui reprocher de n'avoir pas fait valoir ses droits, quant à cette réclamation, devant les tribunaux ? Mais comment aurait-il pu le faire et réclamer pour des services pour le paiement desquels on lui aurait opposé une quittance ? Si le rendant-compte eût poursuivi les héritiers de Mme Larocque pour une somme qui lui avait été payée, ne l'aurait-on pas, avec raison, accusé de mauvaise foi ?

1901.  
—  
Boucher  
v.  
Morrison.

Le rendant-compte à qui Mme Larocque avait déjà offert une propriété en paiement de ses services a, de bonne foi, accepté le paiement de la somme de \$8,000 pour les services qu'il avait rendus à Mme Larocque et les héritiers ont, de bonne foi, payé le rendant-compte pour ses services et ont accepté une quittance.

Le rendant-compte a reçu, de bonne foi, et les héritiers ont, de bonne foi, ratifié le paiement en question, et plus tard ce paiement a été déclaré nul. Il y a donc eu erreur de part et d'autre.

La cour voudra bien se rappeler que cette donation, faite le 16 février 1891, avait été enregistrée au mois de mars de la même année et que les héritiers en avaient eu connaissance avant le paiement; qu'ils savaient que cette donation avait pour but la récompense des services rendus par M. Morrison, et que ce n'est qu'après avoir consulté des hommes de loi qu'ils acceptèrent la quittance en question. Ils ont donc reconnu les services rendus par le rendant-compte et ils ont consenti à ce qu'il en fut payé.

Si leur bonne foi les a protégés contre un paiement déclaré plus tard sans valeur, et leur a permis de répéter du rendant-compte la somme ainsi payée, la bonne foi du rendant-compte, qui a accepté ce paiement, qui s'est cru payé et qui, se croyant payé, ne pouvait pas agir et réclamer pour les mêmes services, ne doit-elle pas le protéger aussi contre la prescription invoquée contre lui ?

Cette manière de voir du rendant-compte n'est-elle pas conforme à la justice et à l'équité ? Blesse-t-elle quelque principe de droit ? Viole-t-elle quelque disposition de la loi ?

1901.  
—  
Boucher  
v.  
Morrison.

Permettre d'opposer au rendant-compte la prescription invoquée dans les circonstances serait, il semble, offrir une prime à la mauvaise foi. Il deviendrait facile, sous un tel système, de surprendre la bonne foi et de se libérer par la prescription à la suite d'actes qu'on aurait pris soin de rendre annulables.

S'il est vrai de dire que la valeur d'un principe se juge par ses conséquences, voyons un peu celles auxquelles celui que l'on invoque pourrait conduire.

A doit à B une créance prescriptible par cinq ans. Cette créance serait, supposons, prescrite le 17 février 1891. Le 16 février 1891 A et B se rendent chez un notaire et A reconnaît qu'il est en effet endetté envers B en la somme qu'il réclame et il lui fait en paiement, que B accepte, une donation. A meurt quelque temps après. Ses héritiers attaquent aussitôt la donation et la font déclarer nulle, comme faite à cause de mort. Si la manière de voir de l'oyant-compte est la vraie, A aura perdu sa créance, puisque les cinq ans qui lui étaient données pour s'en faire payer seraient expirés. Si, au contraire, la manière de voir du rendant-compte doit être acceptée, B n'aurait pas perdu sa créance, parce que le rendant-compte soutient qu'en un tel cas la prescription ne pourrait commencer à courir que du jour où la donation aurait été déclarée nulle.

En regardant à la date de l'action en nullité de la donation dont il s'agit en cette cause, on est porté à croire que le demandeur a attendu, pour l'intenter, que, dans son opinion, la créance du rendant-compte fut prescrite. Le demandeur, en effet, est censé, comme les autres héritiers, avoir connu l'existence de la donation depuis son enregistrement en mars 1891, et il l'a assurément connue au mois de mars 1895 (voir la déposition de A.-J. Boucher), alors que les services rendue par M. Morrison, depuis le 16 février 1891, n'étaient pas encore prescrits. Pourquoi a-t-il attendu jusqu'en avril 1896 pour poursuivre ? Il aurait pu intenter son action en 1894 après le décès de Mme Larocque ou en mars 1895 ou même en mai 1895, immédiatement après le paiement. Que ne le faisait-il ?

Si Mme Larocque, avant de mourir, avait fait déclarer nulle la donation dont il s'agit en cette cause, aurait-elle pu

se libérer envers M. Morrison des services qu'il lui avait rendus depuis 1880 à 1891 en invoquant la prescription ? Il suffit de poser la question pour la résoudre.

1901.  
—  
Boucher  
v.  
Morrison.

Si les prétentions du rendant compte sont bien fondées, et il ne doute pas qu'elles ne le soient ; si la prescription n'a pu commencer à courir que du jour où sa créance, éteinte par le paiement qui lui en fut fait, a commencé à revivre, il s'ensuit qu'aucun des items du compte de M. Morrison n'était prescrit lors de la production de son compte le 14 juillet 1898, puisque le jugement qui a prononcé la nullité de la donation et du paiement, n'a été rendu que le 30 octobre 1897.

De plus, s'il est vrai, comme le soutient le rendant-compte, que les parties en cette cause, après l'annulation de la donation, furent remises dans le même état que celui où elles se trouvaient lors de la quittance, et que l'effet du jugement prononçant cette annulation a été de réouvrir le compte déjà rendu, il avait droit, le 14 juillet 1898, de faire contre la succession les charges qu'il aurait pu faire contre elle avant le 3 mai 1895. Or, le comme avant le 3 mai 1895, le rendant-compte avait droit de charger à ladite succession : 1o pour ses services rendus depuis 1880 à 1891, lesquels avaient été reconnus par acte authentique, c'est-à-dire par la donation du 16 février 1891, dont il s'agit, qui avait pour le moins interrompu la prescription ; 2o pour ses services rendus depuis le 16 février 1891 jusqu'au décès de Mme Larocque le 16 février 1894, lesquels n'étaient pas encore prescrits le 3 mai 1895.

Mais, dira l'oyant-compte, le 3 mai 1895 et bien avant cela, tous les services rendus par le rendant-compte étaient prescrits. A cela, le rendant-compte répond : que tous les services rendus par M. Morrison depuis le 16 février 1891, ne pouvaient être prescrits que le 16 février 1896, et que tous les services rendus par lui depuis 1880 jusqu'à 1891, n'étaient pas prescrits et qu'ils n'étaient en loi prescriptibles que par trente ans, si la reconnaissance faite par Mme Larocque audit acte de donation a opéré novation ; que cette reconnaissance soustrayait la créance de M. Morrison à la prescription quinquennale et ne la soumettait plus qu'à la prescription trentenaire par le nouveau titre de créance

1901.  
Boucher  
v.  
Morrison.

qu'elle lui conférerait. Que si cette reconnaissance n'était qu'interruptive de la prescription et que la créance du rendant-compte, redevenant prescriptible par le même laps de temps, c'est-à-dire cinq ans, ces cinq ans n'étaient pas écoulés le 3 mai 1895 et que la prescription ne pouvait être acquise que le 16 février 1896, cette reconnaissance ou interruption ayant eu lieu le 16 février 1891.

Cette reconnaissance a-t-elle donné au rendant compte un titre nouveau ? Oui. Elle a opéré novation. Madame Larocque en 1891 a renoncé à la prescription particulière qui était acquise en sa faveur par la reconnaissance qu'elle a faite de la créance du rendant-compte et des services qu'il lui avait rendus et cette reconnaissance formelle a substitué la prescription de trente ans à celle de cinq ans.

Troplong. *Prescription*, nos. 76, 697 et 698.

Il a été jugé que les actes interruptifs de la prescription ont pour effet de convertir en prescription trentenaire les prescriptions de moindre durée et notamment la prescription quinquennale.

Toulouse, 20 mars 1835, Sirey, 35. 2. 418 ;

Dans le même sens, voir 2 Bourjon, p. 571 ;

Dunod, partie 2, chap. 7, p. 171.

Le même principe a été admis dans la cause de *Paré v. Paré* par les honorables juges Tellier en cour supérieure et Taschereau, Gill et Pagnuelo en revision.

R.J.Q., 2 C.S., p. 489.

Il n'y a pas de doute que, dans notre cas, la reconnaissance et la renonciation aient interrompu la prescription. Alors le 3 mai 1895 les services rendus de 1880 à 1891 et reconnus le 16 février 1891, n'étaient pas prescrits.

Mais, dit l'oyant-compte, cette reconnaissance et cette renonciation faites dans l'acte de donation ne peuvent produire aucun des effets invoqués par le rendant-compte, puisque la donation a été déclarée nulle.

Le rendant-compte soumet que l'oyant-compte n'est d'accord sur ce point ni avec la doctrine, ni avec la jurisprudence.

Écoutons d'abord Troplong.

“ Et ici nous ne devons pas passer sous silence l'opinion “ juridique de d'Argentré qui prouve que la reconnaissance

“subsiste comme moyen interruptif, encore bien que l'acte de novation d'où elle résulte soit annulé plus tard pour lésion ou autres vices étrangers à la forme.”

2. Troplong, *Prescription*, no. 613;

Vazeille, *Prescription*, no. 228.

Le même principe est maintenu par les auteurs et les arrêts suivants :

2. Solon, *Nullités*, p. 8, no. 11;

1. Aubry & Rau, p. 123;

1. Rolland de Villargues, vo. *Acte* no. 148;

5. Larombière, art. 1319, no. 9;

Fuzier-Herman, *Repert.*, vo. *Aveu*, no. 378;

Nancy, 25 avril 1844, duc de Poix, P. 44. 2. 227;

Colmar, 29 mai, Rec. Arr., 1819, p. 22.

“L'aveu fait dans un compromis n'en est pas moins valable, quoique ce compromis soit devenu nul, faute par les arbitres d'avoir rempli la mission qui leur avait été confiée.”

Bordeaux, 1841, journ. arr. Bordeaux, 1841, p. 610;

Pandectes françaises, vo. *Aveu*, nos. 209, 210, 211.

Le rendant-compte ne prétend pas donner effet à la donation puisqu'elle a été déclarée nulle par le tribunal. Tout ce qu'il demande, c'est que la reconnaissance contenue audit acte de donation soit admise comme existant encore pour appuyer la preuve qu'il a faite de ses services et empêcher la prescription. L'existence matérielle de cet acte de donation n'a pas été affectée par le jugement déclarant nulle la donation elle-même. La cour qui a prononcé cette nullité n'a jamais dit que les déclarations contenues audit acte avaient perdu leur existence soit parce que cet acte avaient perdu leur existence soit parce que cet acte était simulé, soit que ces faits qui y sont consignés fussent faux ou controuvés.

L'oyant-compte a allégué, il est vrai, que l'acte de donation avait été suggéré et que Mme Larocque n'avait pas, quand elle le fit, la capacité voulue pour le faire vu l'état de ses facultés mentales, ce qui aurait certainement frappé de nullité la reconnaissance même invoquée; mais la cour de revision a formellement déclaré, par la bouche de l'hon. juge Loranger, que cet allégué n'était pas justifié par la preuve.

*Boucher v. Morrison*, R.J.Q., 13 C.S., p. 211.

1901.

Boucher  
v.  
Morrison.

1901. Le fait de la reconnaissance contenu audit acte ne peut être nié. En quoi donc la nullité de la donation peut-elle affecter son existence et lui enlever son effet ?  
 — Boucher  
 v.  
 Morrison.

Si Mme Larocque avait, audit acte de donation, reconnu devoir \$500 à son médecin et qu'elle eût chargé le donataire de la lui payer, prétendrait-on que cette reconnaissance ne pourrait être invoquée par le médecin en cas de contestation de sa créance, malgré l'annulation de l'acte de donation ? Quel effet serait-ce donner à la donation que d'admettre la reconnaissance des services rendus par ce médecin et la reconnaissance de sa créance ? Il est inutile, il semble, d'insister plus longtemps.

#### ARGUMENT DU DEMANDEUR-INTIMÉ :—

Le rendant-compte a produit, pour payer la somme qu'il avait en poche appartenant à la succession, un compte de services qui sont absolument prescrits, moins sept mois pour lesquels la cour inférieure lui a alloué une somme de \$342.93 en total, savoir \$16.33 contre chacun des 21 héritiers.

Ce jugement est inattaquable de la part du rendant-compte. C'est l'oyant-compte qui devrait s'en plaindre, car le rendant-compte n'avait droit à aucune rémunération pour de prétendus services qu'il n'a jamais rendus pour être appréciés en argent. Une chose non moins certaine, c'est que Mme Larocque n'a jamais eu l'intention de payer tels services. Il est vrai que la donation reconnaît des services, mais des services domestiques, de famille ou d'amitié, qu'il n'est pas légal d'estimer après coup, à prix d'argent, lorsqu'ils n'ont pas été rendus pour créer une obligation civile.

Et la donation a été déclarée par cette cour *nullité absolue*. Or ce qui est nul de nullité radicale ne peut produire d'effet. Il ne peut l'invoquer en sa faveur ; elle doit être considérée comme n'ayant jamais eu d'existence. Et comment le rendant-compte pourrait-il l'invoquer pour appuyer une réclamation formulée une dizaine d'années après ?

En supposant que la donation contiendrait la reconnaissance d'une dette civile, ce ne pourrait être que pour les services passés. Or dix ans se sont écoulés depuis, et la prescription de cinq ans a couru pour ces services passés comme pour ceux rendus depuis la donation. On sait que notre code civil décrète aux articles 2260, 2264, 2266 et 2267

une prescription irrémédiable et absolue pour services professionnels et autres de cinq ans.

Art. 2260 C.C.

“ L'action se prescrit par cinq ans dans les cas suivants:  
 “ 1o services professionnels et déboursés des avocats et pro-  
 “ cureurs.....; 2o contre les avocats, procureurs et  
 “ .....; 6o pour louage d'ouvrage et prix du travail  
 “ soit manuel, professionnel ou intellectuel.....”

Art. 2264 C.C.

“ Après la renonciation ou l'interruption, excepté quant à  
 “ la prescription de 10 ans en faveur des tiers, la prescrip-  
 “ tion recommence à courir par le même temps qu'aupara-  
 “ vant, s'il n'y a novation.....”

Art. 2266 C.C.

“ La continuation des services, ouvrages, ventes ou fourni-  
 “ tures, n'empêche pas la prescription, s'il n'y a eu recon-  
 “ naissance ou autre cause interruptive.”

Art. 2267 C.C.

“ Dans tous les cas mentionnés aux articles 2250, 2260,  
 “ 2261, 2262, la créance est *absolument éteinte*.....”

Le rendant-compte a voulu prétendre à l'argument en cour de première instance qu'il n'y avait pas de prescription parce qu'il y avait eu compensation.

Ce n'est pas soutenable. Il n'y a pas de compensation à alléguer contre: 1o la remise d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé. 2o la demande en restitution d'un dépôt; et la compensation ne peut avoir lieu qu'entre deux dettes également liquides et exigibles (art. 1190 C.C.).

Art. 1187 C.C.

“ Lorsque deux personnes se trouvent mutuellement dé-  
 “ bitrices et créancières l'une de l'autre, les deux dettes sont  
 “ éteintes par la compensation qui s'en fait dans les cas et  
 “ de la manière ci-après exprimée.”

Art. 1188 C.C.

“ La compensation s'opère de plein droit entre deux dettes  
 “ *également liquides et exigibles*, ayant pour objet une somme  
 “ de deniers..... aussitôt que les deux dettes existent  
 “ simultanément, elles s'éteignent mutuellement jusqu'à con-  
 “ currence de leurs montants respectifs.”



1901.  
Boucher  
v.  
Morrison.

Art. 1190:—"La compensation a lieu.....excepté  
"dans les cas suivants : 1o de la demande en restitution  
"d'une chose dont le propriétaire a été injustement dé-  
"pouillé; 2o de la demande en restitution d'un dépôt....."

Dans le cas présent, le rendant-compte, d'après les faits et d'après ses propres aveux, puisqu'il dit dans son témoignage donné pour lui-même qu'il se contentait de la donation pour tous les services qu'il avait rendus, n'avait pas de réclamation contre Mme Larocque, lors de sa mort le 14 février 1894, pour les services et déboursés qu'il a réclamés le 14 juillet 1898. Il n'avait que la prétendue donation de \$8,000 qu'il a fait valoir. Il se trouve par les événements que cette réclamation n'existait pas; il en avait été payé sans que ce soit dû. Le jugement postérieur de cette cour a déclaré le paiement *radicalement nul*, a annulé la quittance qui en avait été donnée, et a condamné le rendant-compte à remettre la somme ainsi retirée indûment.

Le 31 mars 1898, le jour du jugement, il devait aux héritiers la remise de cette somme comme dépositaire. Il n'y avait pas de compensation à exercer avec une dette qui n'avait pas encore d'existence certaine puisqu'elle n'avait jamais été formulée et qu'elle était du reste acquittée par une quittance générale de dette, sur règlement et partage, quittance qui n'a jamais été révoquée et qui subsiste encore. C'est dire que lorsqu'il a formulé en justice sa réclamation par son compte rendu, sans demander l'annulation pour lui de la quittance, comme le demandeur l'avait demandé et obtenu pour lui-même, il n'avait pas, comme il n'a pas non plus encore, de réclamation pour les prétendus services rendus à Mme Larocque. Il peut profiter avec gratitude de la somme que la cour inférieure lui a allouée, car il n'y avait pas droit.

Dans tous les cas, il n'y a pas eu d'arrêt de la prescription par compensation; la prescription absolue a anéanti sa prétendue réclamation pour 4 ans, cinq mois et deux jours lorsqu'il a produit son compte rendu le 14 juillet 1898.

#### JUGEMENT DE LA COUR DE REVISION :—

"Considérant que Dame Léocadie Boucher (Madame Alfred Larocque) déclara, dans l'acte du 11 février 1891, faire

au défendeur rendant-compte la donation y mentionnée de \$8,000, pour lui témoigner sa profonde reconnaissance pour les services qu'il lui avait rendus et qu'il lui rendait tous les jours, et aussi pour lui montrer une marque de son affection; que cet acte déclaré nul comme donation à cause de mort, non revêtu des formes du testament, contient cependant une renonciation à la prescription pour les services rendus, par suite de la promesse de les payer à la mort de la donatrice; que la prescription n'a pu ensuite courir jusqu'à la mort de ladite Dame Léocadie Boucher, par suite de ladite promesse de payer à cette époque les services du défendeur, laquelle empêchait en outre celui-ci de réclamer plus tôt le prix de ses services; enfin que le paiement de ladite somme de \$8,000 en 1895 par les exécuteurs testamentaires de ladite Dame Léocadie Boucher constituait une renonciation à toute prescription commencée ou acquise, et que le défendeur est ensuite devenu incapable de réclamer le prix de ses services susdits jusqu'à ce que ledit acte de donation eût été annulé par un jugement final;

“ Considérant que depuis 1880 jusqu'au décès de ladite Dame Léocadie Boucher, en février 1894, le défendeur a consacré une partie considérable de son temps aux affaires de ladite Dame Léocadie Boucher, tant pour administrer ses affaires que pour l'aviser comme avocat dans ses placements de fonds, ses procès et le règlement de ses affaires de famille; qu'à la demande spéciale de ladite dame, il a fait des recherches prolongées pour découvrir et collectionner des documents nombreux, et fait des études minutieuses de ces documents et des correspondances excessivement volumineuses dans le but de la renseigner sur les affaires de la maison de commerce connue sous le nom de la 'Maison Canadienne,' qui a commencé ses opérations en 1832, a fait faillite en 1837, et dont les membres ont plaidé avec les créanciers pendant au delà de vingt ans jusqu'en 1861, ladite dame voulant connaître exactement le rôle qu'avait joué dans cette maison, son père, feu François Boucher, actionnaire et garant d'une partie des dettes de ladite maison d'affaires, et le père de son mari, M. Larocque, l'un des gérants de cette société en commandite; aussi sur le règlement de la succession de la

1901.  
Boucher  
v.  
Morrison.

1901.  
Boucher  
V.  
Morrison.

mère de son second mari, M. Lacombe, et sur tous les procès se rapportant à la succession de son père M. François Boucher, lesquels ont duré près de quinze ans;

“ Considérant que le demandeur a perdu un temps considérable pour découvrir, collectionner, dépouiller et analyser ces documents, et pour les rapports qu’il en donnait à ladite Dame Boucher, dans des entrevues multipliées qui avaient lieu durant les heures de bureau et durant les soirées, cette dame étant âgée, riche et voulant réparer toute injustice qui aurait pu être découverte;

“ Considérant que la déposition du défendeur contient un récit détaillé de son travail, récit intéressant, d’une grande clarté, accompagné d’observations judicieuses qui dénotent chez le défendeur un talent remarquable d’analyse, un esprit pondéré et un jugement sûr et sérieux, en même temps qu’une connaissance peu ordinaire de la science des affaires et de celle du droit;

“ Considérant que Madame Larocque avait une confiance absolue dans le jugement, la discrétion et le dévouement du défendeur, confiance entièrement méritée; qu’elle lui témoignait la plus grande estime et entendait le récompenser généreusement pour les services inappréciables qu’il lui rendait journellement; que ces services qui ont duré près de quatorze ans, avaient une valeur excédant de beaucoup la somme de \$8,102 qui lui a été payée par les exécuteurs testamentaires de ladite Dame Léocadie Boucher en exécution de ladite donation; que le compte du défendeur est vrai et représente fidèlement la valeur des services que le défendeur a rendus à ladite dame durant la période susdite, tant comme agent que comme avocat, et que ledit compte est bien fondé au moins pour la somme de \$8,102.85;

“ Considérant qu’il y a erreur dans le jugement porté en revision, casse et annule ledit jugement, déclare ledit compte vrai et fidèle jusqu’au montant d’au moins \$8,102.85, en renvoie la contestation d’icelui comme mal fondée, avec dépens tant en première instance qu’en revision.”

Jugement infirmé.

*A. Germain, C.R., avocat du demandeur.*

*Globensky & Lamarre, avocats du défendeur.*

(P. B. M.)

## COUR SUPÉRIEURE EN REVISION.

MONTREAL, 28 juin 1900.

*Présents*: TASCHEREAU, PAGNUELO, ARCHIBALD, JJ.LA CORPORATION DU COMTÉ D'HOCHELAGA  
V. LAPLAINE ET AL.*Droit municipal — Cours d'eau traversant deux comtés —  
Nomination d'un surintendant spécial — Frais d'un  
procès-verbal rejeté par le bureau des délégués — Chose  
jugée.*

Les défendeurs avaient présenté une requête au conseil de la corporation du comté d'Hochelaga, demandant la confection d'un procès-verbal pour l'ouverture et l'entretien d'un cours d'eau qui — quoique ce fait ne fût pas dévoilé par la requête — traversait les comtés d'Hochelaga et de Jacques-Cartier. Le conseil fit droit à la requête et nomma un surintendant spécial, lequel, après avoir visité les lieux et entendu les parties, dressa un procès-verbal ordonnant les travaux demandés. Ce procès-verbal fut soumis pour homologation au bureau des délégués des comtés d'Hochelaga et de Jacques-Cartier qui, après l'avoir pris en considération, le cassa avec dépens du procès-verbal contre les défendeurs requérants. Ces dépens furent taxés, séance tenante, à la somme de \$1,200 et payés par la demanderesse qui les réclama ensuite des défendeurs.

Jugé (confirmant le dispositif du jugement de Langelier, J.) : — 1. Que la décision du bureau des délégués qui a rejeté le procès-verbal avec dépens contre les défendeurs requérants avait, à l'égard de ceux-ci, force de chose jugée, et ne pouvait être réformée incidemment sur une poursuite pour le recouvrement des frais taxés par le dit jugement.

2. Que le conseil du comté d'Hochelaga avait, dans l'espèce, le pouvoir de nommer un surintendant spécial, et qu'en supposant même cette nomination illégale, la corporation ne serait pas responsable des erreurs de la procédure sollicitée par les intéressés et acceptée par eux.

La corporation demanderesse réclama des défendeurs la somme \$1,200, frais d'un procès-verbal sollicitée par les défendeurs mais qui avait été cassé par le bureau des délégués des comtés d'Hochelaga et de Jacques-Cartier. Son action fut maintenue par le jugement suivant.

“ La cour, ayant entendu les parties par leurs avocats et leurs témoins sur le mérite de la présente cause, contre les défendeurs Leblanc, Leclaire, Arcand, Doré, Lebeau et Presseau; après avoir examiné la procédure, les pièces produites, duement considéré la preuve et délibéré :

1900.

Corporation  
du comté  
d'Hochelaga  
V.  
Laplaine.

“ Attendu que la demanderesse poursuit les défendeurs solidairement en remboursement de la somme de \$1,200 qu'elle prétend avoir payée pour eux à Joseph Alfred Labelle, écr., avocat, auquel ils l'auraient due en vertu d'une résolution du bureau des délégués des comtés d'Hochelaga et Jacques-Cartier du 19 février 1898, qui les aurait condamnés à payer les frais d'un procès-verbal préparé par ledit J. A. Labelle, comme surintendant spécial nommé par le conseil du comté d'Hochelaga, sur une requête des défendeurs demandant l'ouverture et l'entretien de la 'Petite Rivière St. Pierre,' et d'une résolution dudit bureau de délégués adoptée le même jour, qui aurait taxé lesdits frais à \$1,200 :

“ Attendu que le défendeur Presseau a fait défaut de comparaître, et que le défendeur Knapp a fait défaut de plaider :

“ Attendu que les défendeurs Leblanc, Leclaire, Arcand, Doré et Lebeau plaident, en substance, que ladite 'Petite Rivière St. Pierre' est située dans les comtés d'Hochelaga et Jacques-Cartier, que, partant, le conseil du comté d'Hochelaga n'avait pas le droit de nommer un surintendant spécial, comme il l'a fait, pour faire droit à ladite requête, et que le procès-verbal dudit surintendant est absolument nul, ainsi que les procédures dudit bureau de délégués sur icelui ; que, de plus, les frais qui ont été taxés contre les défendeurs l'ont été sans leur donner avis ; que ledit surintendant spécial n'a pas visité les lieux ;

“ Considérant que, sans doute, en règle générale, un conseil de comté n'a pas droit de nommer un surintendant spécial pour faire un procès-verbal, au sujet d'un cours d'eau qui s'étend en dehors du comté représenté par ledit conseil, mais que, par exception, lorsque la requête qui demande des travaux dans tel cours d'eau n'indique pas s'il s'étend au delà du comté, et que cela n'apparaît que par le procès-verbal de tel surintendant spécial, la loi (C.M., art. 805) déclare valide la nomination de tel surintendant, et les procédures qu'il a faites suivant les formalités légales, après sa nomination jusqu'à la présentation du procès-verbal qu'il a préparé ;

“ Considérant que, dans l'espèce actuelle, la requête sur laquelle ledit conseil du comté d'Hochelaga a pris action ne faisait pas voir si l'ouvrage demandé devait se faire tant dans

ledit comté que dans le comté de Jacques-Cartier; que c'est seulement par le procès-verbal dudit surintendant spécial qu'il a paru que ledit ouvrage devait se faire dans les deux comtés, et que, partant, ledit conseil du comté d'Hochelaga avait droit de nommer ledit surintendant spécial;

"Considérant, quant au moyen tiré de ce que ledit surintendant spécial n'aurait pas visité les lieux, d'abord, que ce moyen est mal fondé en fait, parce qu'il est prouvé qu'il les a visités au désir de la loi, mais que, même s'il ne les eût pas visités, lesdits défendeurs ne pourraient pas s'en plaindre, Puisque ledit procès-verbal a été rejeté par ledit bureau de délégués;

"Considérant, quant au moyen tiré de ce que lesdits défendeurs n'ont pas reçu avis de la taxation des frais dudit surintendant, que ladite taxation a été faite à la même séance à laquelle ledit bureau de délégués a rejeté ledit procès-verbal; que ledit bureau de délégués n'était pas obligé de donner d'avis spécial de ladite taxation, en sus de l'avis de ladite séance, duquel avis les défendeurs ne mettent pas la légalité en question;

"Considérant que lesdits défendeurs, conjointement avec le défendeur Presseau et le défendeur Knapp, devaient ladite somme de \$1,200 audit J. A. Labelle, et que la demanderesse l'avait payée pour eux et a leur acquit;

"Condamne lesdits défendeurs Leblanc, Leclair, Arcand, Doré et Lebeau à payer à la demanderesse la somme de \$857.12 avec intérêt à compter du 17 janvier 1900, date de l'assignation et les dépens, et réserve à la demanderesse son recours contre les défendeurs Presseau et Knapp pour la part de ceux-ci, savoir \$171.44 chacun."

#### ARGUMENT DES DÉFENDEURS-APPELANTS :—

La demanderesse savait, avant de nommer un surintendant spécial, que le cours d'eau en question se trouvait dans les comtés d'Hochelaga et de Jacques-Cartier. Elle ne pouvait donc nommer elle-même ce surintendant spécial, mais elle devait référer la requête au bureau des délégués des deux comtés.

*Corporation de St-Agathe v. Le bureau des délégués de Mégantic et de Lotbinière, R.J.Q., 12 C.S., 451;*

1900.

Corporation  
du comté  
d'Hochelaga  
v.  
Laplaine.

1900.

Corporation  
du comté  
d'Hochelaga  
v.  
Laplaïne.

*Brunet v. Brault*, 14, R.L., 692;

*Dagenais v. Corporation du comté d'Huntington*, 20 R.L., 374.

Donc la nomination du surintendant spécial était absolument nul, inexistant, et ce surintendant n'avait aucun recours contre qui que ce soit pour ce qui aurait été fait et dépensé à l'occasion de son procès-verbal. Entre lui et les défendeurs il n'existait aucun lien de droit, et le bureau des délégués n'en pouvait pas créer et ne pouvait condamner les défendeurs à payer les frais du procès-verbal qui n'existait pas en loi.

*Dagenais v. Corporation du comté d'Huntington*, *supra*.

Il n'était pas nécessaire d'attaquer la décision du bureau des délégués directement par une action ou un appel à la cour de circuit, car la nullité absolue ou l'inexistence d'un acte peut toujours être plaidée dans une défense.

15 Laurent, nos. 451 et 465 *in fine*;

*Corporation de Frelighsburg v. Davidson*, R.J.Q., 2 C.S., 371;

*Baylis v. The Mayor of Montreal*, 23 L.C.J., 301;

*Corporation de Rimouski v. Ringuet*, Québec, 4 mars 1878.

A tout événement cette décision du bureau des délégués serait une grave injustice, et devait être cassée par les tribunaux.

*Ramsay v. City of Montreal*, R.J.Q., 7 B.R., 214;

*Perrault v. Corporation de St-Alban*, R.J.Q., 7 C.S., 351;

*Piché v. Corporation du comté de Portneuf*, R.J.Q., 17 C.S., 589.

#### ARGUMENT DE LA DEMANDERESSE-INTIMÉE :—

Le bureau des délégués ne pouvait nommer un surintendant spécial, cette nomination était de la compétence de la corporation de comté. Par le fait qu'un cours d'eau est situé dans deux comtés, il ne cesse pas d'être sous la direction de la corporation des deux comtés. Donc la demanderesse avait juridiction.

Dans l'espèce, la requête n'indiquait pas où était situé le cours d'eau, cela n'a été constaté que par le procès-verbal, et ce procès-verbal devait être référé au bureau des délégués.

Ce qui est incontestable, c'est que le bureau des délégués avait juridiction pour examiner le procès-verbal, l'homologuer ou le rejeter. En le rejetant, l'eût-il fait même parce qu'il aurait considéré la nomination du surintendant spécial illégale, il a agi dans les limites de ses attributions.

1900.  
—  
Corporation  
du comté  
d'Hochelaga  
v.  
Laplaine.

D'ailleurs, les défendeurs n'ont pas appelé de cette décision du procès-verbal qui les condamnait aux dépens. Et même en l'absence de telle condamnation, ils auraient été responsables des frais du procès-verbal.

En taxant les frais sans autre avis aux défendeurs que ceux donnés pour les assemblées auxquelles le procès-verbal a été pris en considération, le bureau des délégués n'a pas commis d'irrégularité. Il n'était pas tenu de donner un avis spécial pour cette taxation qui formait partie de sa décision.

#### JUGEMENT DE LA COUR DE REVISION :—

"Considérant que la décision du bureau des délégués, qui a rejeté le procès-verbal avec dépens contre les requérants, est passée en force de chose jugée, et qu'elle ne peut être réformée incidemment sur une poursuite pour le recouvrement des frais taxés par ledit jugement;

"Considérant en outre que les défendeurs ont présenté leur requête au conseil du comté d'Hochelaga, demandant un procès-verbal pour ledit cours d'eau; que ledit conseil avait le pouvoir de nommer un surintendant, comme il l'a fait, cette procédure n'étant que préliminaire et initiative; enfin qu'en supposant cette nomination illégale, la corporation du comté d'Hochelaga ne serait pas responsable des erreurs de procédure, surtout quand cette procédure a été sollicitée par les intéressés, et acceptée et adoptée par eux, comme dans l'espèce, où le surintendant a procédé à entendre les parties, et préparé un procès-verbal, que les défendeurs ont soutenu sans succès devant le bureau des délégués des comtés;

"Pour ces motifs, considérant qu'il n'y a pas d'erreur dans le jugement porté en revision, le confirme avec dépens."

Jugement confirmé quant à son dispositif.

*Fortin & Laurendeau*, avocats de la demanderesse.

*Robillard & Lanctot*, avocats des défendeurs.

*F. J. Bisailon*, C.R., conseil.

(P.B.M.)



## COUR SUPÉRIEURE.

MONTREAL, 5 septembre 1901.

*Présent* : TASCHEREAU, J.

DAME MARIE-ADELAIDE L'HUSSIER ET VIR,  
v. ADOLPHE BROUSSEAU ET AL.

*Arbre planté sur la voie publique — Propriété — Responsabilité.*

JUGÉ :—Les arbres plantés sur la voie publique en la cité de Montréal, avec le consentement de l'autorité municipale et conformément à ses règlements, deviennent un accessoire de la propriété de l'immeuble en face duquel et pour l'avantage duquel ils ont été plantés, et le propriétaire de cet immeuble peut exercer une action en indemnité contre le voisin, lorsqu'à raison de l'industrie exploitée par ce voisin, l'arbre a été détruit. *Beauchamp v. Cité de Montréal*, M.L.R., 7 C.S. 382, suivi.

La demanderesse, propriétaire d'un immeuble en face duquel ses auteurs avaient planté un arbre sur la voie publique, réclamait de ses voisins, les défendeurs, la valeur de cet arbre détruit par leur faute. Son action fut maintenue par le jugement suivant :—

“ Attendu que la demanderesse, propriétaire et en possession de l'immeuble no. 129 des plan et livre de renvoi de la division d'enregistrement de Montréal-Est, en la cité de Montréal, allègue par son action : qu'elle a sa résidence privée sur ledit immeuble, et qu'en face d'icelle, sur la rue du Champ-de-Mars, elle y possédait, depuis un grand nombre d'années, un arbre d'ornementation, savoir un orme de grande vigueur et beauté, fournissant un ombrage des plus agréables, et ajoutant à la valeur de sa propriété; que les défendeurs sont locataires de l'immeuble voisin et contigu, portant le no. 131 des plan et livre de renvoi du même quartier, et y exploitent une manufacture de marinages, cornichons et conserves; que pour les fins de cette exploitation, ils se servent de vinaigres, acides et sels, et qu'à différentes époques, depuis cinq ans avant l'action, des liquides saturés de ces agents délétères et provenant de la cour où les défendeurs préparent leurs produits, se sont écoulés et répandus sur ladite propriété de la demanderesse et sur la rue du Champ-de-

Mars, et particulièrement sur le pied et sur les racines dudit arbre, imprégnant le sol tout autour, et ont fait dépérir graduellement ledit arbre, maintenant mort et desséché; que ledit arbre valait la somme de \$200 que la demanderesse réclame des défendeurs;

“ Attendu que les défendeurs plaident en niant généralement les allégations de la déclaration et en alléguant spécialement: que l'arbre en question, situé moitié sur le trottoir et moitié sur la rue, appartient à la cité de Montréal et non à la demanderesse qui n'a pas d'action en justice à raison de la destruction dudit arbre; que les récipients ou cuves dont les défendeurs se servent pour la préparation de leurs produits sont parfaitement étanches et qu'il ne s'en échappe aucun liquide; que même s'il s'en échappait, ledit liquide ne pourrait atteindre ledit arbre ou ses racines, ledit arbre étant situé à un niveau plus élevé que le terrain par où ledit liquide pourrait s'écouler dans la rue, et les eaux de la cour occupée par les défendeurs s'écoulant dans une direction opposée; que les immeubles occupés par les parties sont séparés par un mur épais et solide, avec fondation profonde, et empêchant l'écoulement de l'eau sur la propriété de la demanderesse; que les défendeurs ne se servent d'autres liquides que la saumure ou eau salée, laquelle ne peut affecter les arbres; que l'arbre en question n'est pas encore mort; qu'un autre arbre, dans la même rue, plus exposé que lui à l'action du liquide, est le plus vigoureux et le plus vert de tous les arbres de ladite rue; qu'à Montréal, et sur ladite rue en particulier, les trottoirs, les pavages, le *macadam*, et le manque d'air et de soleil rendent difficile la conservation des arbres, qui constamment dépérissent en grand nombre malgré les plus grands soins;

“ Attendu que la demanderesse a lié contestation sur ledit plaidoyer;

“ Considérant que la preuve fait voir que l'arbre en question a été planté par les auteurs de la demanderesse, propriétaires de l'immeuble, pour leur propre avantage et utilité, avec le consentement de la municipalité et en conformité des règlements de la cité de Montréal; que cet arbre, quoique planté sur la voie publique, est devenu un accessoire de la propriété de l'immeuble en face duquel et pour l'avantage

1901.  
L'Hussier  
v.  
Brosseau.

1901.  
L'Husier  
v.  
Brousseau.

duquel il avait été planté, et que les propriétaires dudit immeuble avaient droit à cet avantage et à la jouissance dudit arbre tant que l'intérêt public ne s'y opposait pas; que le dit arbre ajoutait à la valeur de la propriété de la demanderesse et que le fait d'en être privée donnait à celle-ci droit d'action contre l'auteur de la destruction dudit arbre (M.L. R., 7 C.S., p. 382, *Beauchamp v. Cité de Montréal*);

“ Considérant qu'il est prouvé que la demanderesse aurait pu et pourrait avantageusement, pour la somme de \$60 (avec garantie de succès), remplacer ledit arbre à l'endroit même qu'il occupait, en y faisant transplanter un autre arbre de même beauté, dimension et valeur;

“ Considérant qu'il est démontré par l'enquête que les cuves ou récipients des défendeurs n'étaient pas complètement étanches, puisque de l'eau salée ou saumure s'en échappait fréquemment, et parfois en telle abondance que le trottoir et le sol de la rue en étaient tout couverts et imprégnés, et cela pendant et depuis plusieurs années avant l'action; que le niveau de la rue, à l'endroit en question, n'a pas d'inégalité sensible, et que l'eau s'échappant de la cour des défendeurs se dirigeait tant à droite qu'à gauche, et jusqu'à l'arbre en question, situé tout auprès, et dont les racines d'ailleurs projetaient assez loin dans la direction de la porte de cour des défendeurs, pour que le liquide pût parvenir facilement jusqu'à elles en traversant le sol qui en était saturé; que le mur qui sépare les deux propriétés ne se rend que jusqu'au trottoir de la rue, et n'empêche pas l'eau de couler du côté de la demanderesse après avoir atteint ledit trottoir; qu'il est établi, et qu'il est d'ailleurs incontestable par les données de la science et de l'expérience, que l'eau salée ou saumure agit d'une manière délétère sur tous les végétaux; que dans l'espèce l'écorce de l'arbre en question, soumise à une analyse chimique, a été trouvée tellement imprégnée et saturée de sel, qu'il ne peut rester aucun doute que la mort de cet arbre, auparavant sain et vigoureux, doit être attribuée à l'action constante de cet agent délétère sur le pied et sur les racines dudit arbre; que cette preuve n'est pas sérieusement contredite par les témoins de la défense; que quoique ledit arbre ne fût pas complètement mort lors de l'institution de l'action, son état de maladie était tel qu'il est en effet mort pendant l'instance;

“ Considérant que les défendeurs n'ont pas établi leur défense, et que l'action doit être maintenue jusqu'à concurrence de ladite somme de \$60 ;

“ Rejette la défense et condamne les défendeurs à payer à la demanderesse ladite somme de \$60, avec intérêt à compter de ce jour et les dépens d'une action contestée qui aurait été portée pour ce montant.

*M. G. Larochelle*, avocat des demandeurs.

*Husmer Lanctôt*, avocat des défendeurs.

(P.B.M.)

1901.  
L'Hussier  
v.  
Brousseau.

### COURT OF REVIEW.

QUEBEC, 26 September, 1901.

*Present* : SIR L. N. CASALT, C.J., ROUTHIER, ANDREWS, JJ.

PETTIGREW v. BAILLARGÉ & THE CITY OF QUEBEC,  
*mise en cause*, & MCGIE, intervenant.

*Procedure—Mandamus—When demandable—29 Vict. (Que.),  
ch. 57.*

**HELD** :—1. A *mandamus* to order the demolition of a projection over a city street should be asked against the city corporation and not against one of its officers.

2. To justify the issuing of *mandamus* in a similar case, the complainant must show a particular act of neglect of duty on the part of the city, involving a real injustice and damage to him.

3. *Mandamus* is not strictly demandable as of right, but may be issued or withheld in the discretion of the Court.

ANDREWS, J. :—

This case began by a petition by Mr. Pettigrew for a *mandamus* to Mr. Baillargé, city surveyor, to order him to remove from the dwelling house of Mr. McGie a bay-window, or oriole. Pettigrew made the City of Quebec a party to the suit as a *mise en cause*, but did not join therein Mr. McGie, although it was his house that was to be in part demolished. Mr. McGie has, however, come into the case by intervention and has contested the petition of Mr. Pettigrew. The City of Quebec did not plead to it. The Superior

1901.  
Pettigrew  
v.  
Baillairgé.  
Andrews, J.

Court has dismissed Pettigrew's petition and he has inscribed in review against that judgment. This case presents questions of such very great importance, and involving consequences of such serious character, that I have thought it was perhaps my duty to examine those questions on their merits, apart from the technical objections made to the procedure.

Reduced to a few words, Pettigrew's demand is that the Court shall force Mr. Baillairgé to demolish a portion of Mr. McGie's dwelling house. This is a most serious matter not only for McGie but also involves most serious consequences both for our courts and for the City of Quebec. If the demand be granted, the courts will have assumed, and will have imposed upon them the task of overseers of the city officials; and the City Council will be deprived in part of that power over its officers, and over the government of the city, which it must be admitted the city charter would seem to have intended to confer upon it.

The contention of Pettigrew is a plain and simple one. It is this. He invokes statutory law and says: The 29 Vic., cap. 57, sec. 33, sub-sec. 7, has enacted that "It is strictly prohibited to have any gallery, window, portico, stair case, sign, or other obstruction, extending or projecting from any house or building, into or beyond the line of any street, road, lane, or public place in the said city, and the city surveyor shall, without previous notice, cause any such to be removed at the expense of the proprietor of such house or building; which said costs and charges shall be recovered by an action of debt by the said corporation before the said Recorder's Court." This, says Mr. Pettigrew, is an imperative order on the City Surveyor; Mr. Baillairgé is now the City Surveyor, and I ask and I insist on it as a right, that *mandamus* issue to enforce compliance with that imperative statutory order.

*Mandamus*, however, is not strictly demandable as of right, i.e., not in the same sense that a writ of revendication, or a writ of possession, can be demanded. The rule as to its issue is thus given in the American & English Ency. of Law, Vol. 14, p. 97, Vo. *Mandamus*. "*Mandamus* is issued or withheld in the discretion of the Court, and the

"Court in issuing it will be governed by what seems to be necessary and proper to be done in the premises for the purposes of justice." This rule is repeated in varying terms by all the authors. *Vide* High's Extraordinary Legal Remedies, 3rd edn., p. 10, par. 6. Wood on *Mandamus*, etc., 3rd edn., p. 34. Moses on *Mandamus*, p. 18.

Of course, as is also pointed out by these authors, the discretion with which the Court is invested is not an arbitrary one. It is what is called a judicial discretion, to be exercised in accordance with certain rules. One of these rules is given by High in these words: "The most important principle to be observed in the exercise of the jurisdiction by *mandamus*, and one which lies at the very foundation of the entire system of rules and principles, regulating the use of this extraordinary remedy, is that which fixes the distinction between duties of a peremptory or mandatory nature, and those which are discretionary in their character, involving the exercise of some degree of judgment on the part of the officer or body against whom the *mandamus* is sought. This distinction may be said to be the key to the extended system of rules and precedents forming the law of *mandamus*, and few cases of applications for this extraordinary remedy occur which are not subjected to the test of this rule. Stated in general terms, the principle is that *mandamus* will lie to compel the performance of duties purely ministerial in their nature, and so clear and specific that no element of discretion is left in their performance, but that as to all acts or duties necessarily calling for the exercise of judgment and discretion on the part of the officer or body at whose hands their performance is required *mandamus* will not lie." High's Extraordinary Legal Remedies, 3rd edn., p. 31, par. 24.

It has been argued for Pettigrew and is strenuously insisted on, that the statute leaves the city surveyor no discretion, that on the contrary it is an imperative order on him to act. It is, however, easy to demonstrate that this contention is not tenable. It is indeed self evident that the city surveyor, or if not he the city council, must be vested with and should exercise discretion in such a matter as this.

Will anyone deny that it would be monstrous for him to

1901.  
Pettigrew  
v.  
Baillargé.  
Andrews, J.

1901.  
Pettigrew  
Baillargé.  
Andrews, J.

demolish a handsome cornice because it projected one, two or even a dozen inches over the street ? It may indeed be noted that it is only in the English version that the imperative form of speech is to be found. The French version, instead of the words *shall* cause to be removed, uses the words *peut faire enlever*, thus rather conferring a power than giving a command, and that in this respect the French version is more in conformity with the apparent intent of the legislator is rendered probable by the fact that the section in question, of the statute, is under the rubric "Powers of city surveyors with respect to streets." The Legislature gave, moreover, at its next session, a significant indication that it was a mere power which it conferred and that it certainly did not intend to make the city surveyor, so to speak, its own officer to execute the order of the statute independently of the direction and control of the city council, for by the statute 29 & 30 Vic., sec. 18, it added to section 29 of that statute, which section 29 is the one intituled "City by-laws—Powers of the Council for the passing of"—the sub-section following : (a) "For directing and requiring the removal of any doorstep, porch, balustrade, balcony, gallery or other projection into, or obstruction in any street, or public square, or anything impeding or contracting such street, lane, or public square. (b) And by such by-law the said council may order and direct that any matter or thing, projection or obstruction mentioned in sub-section 33 and the last preceding sub-section added thereto, shall be removed at the expense of the proprietor, tenant or occupant by the officer or person who shall be appointed to see to the execution of such by-law ; and the costs of such removal shall be recovered from such proprietor, occupant or lessee, by an action for debt, before the Recorder's Court, in the name of the said corporation." This last statute was assented to on the 15th August, 1866. Of what possible utility was it to vest the city council with power to enact a by-law on the subject if the city surveyor was, and was to remain, tied and bound, without the exercise of any discretion, and without any order from the council to demolish, without distinction, all constructions coming within the statute 29 Vic., cap. 57 ? The city council did not pass any by-law under

the authority so given it by the 30 Vic., nor did it give the city surveyor any orders to demolish any such constructions; on the contrary, it has acquiesced in, one might almost say encouraged, their erection, and they are now to be found everywhere; its own members have erected them.

Under these circumstances can it, with any show of reason, be said that the city surveyor was bound *proprio motu*, without orders from the city council, and without the power to exercise any discretion, to demolish indiscriminately, all such portions of buildings as might come within the wording of that first enacted statute, 29 Vic.? The consequences of our maintaining such an interpretation of the law would be disastrous and, may I not say, to do so would be absurd. Few streets, and especially few of our best streets, would then be free from the spectacle of seriously defaced and damaged edifices. In such cases as Mr. McGie's, one might say ruined houses. The cost in the first instance to the city itself and subsequently, in increased measure, to the property owners, the hardship of individuals and the general loss and disfigurement of the city would be incalculable. It is quite safe to say that if Mr. Baillargé were to attempt such a course, the city council would in self defence have to escape from such a state of affairs by instantly dismissing him and failing to appoint a successor until the intervention of the legislature could be obtained. No one could be found who would not say, and rightly, that he had acted absurdly, that he should have exercised his discretion and refrained from meddling with buildings which the body whose officer he was, declined to interfere with.

Again, one of the rules by which Courts are to be guided in the granting or refusing of *mandamus* is thus stated by Moses in his work on the law of *Mandamus*, p. 18: "Although the power to issue a *mandamus* is not, in America, regarded as a prerogative power, yet the writ so far partakes of the nature of a prerogative writ, that the Court has the power to issue or to withhold it according to its discretion. And if issued it would manifestly be attended with hardship and difficulties, the Court may, and even should refuse it."



1901.  
 Pettigrew  
 v.  
 Baillargé.  
 Andrews, J.

That this would be the case if we sustained the pretensions of Pettigrew and interpreted the law as he asks to do, is apparent. Thus we have two rules governing the exercise of our own discretionary power which concur in requiring us to refuse the writ in the present case. I may add, and it is indeed apparent from what I have already said, that if a case should ever present itself in which a *mandamus* ought to be granted to demolish a projection over a city street, it should be asked for against the city corporation itself, and not against its mere officer.

Moreover, to grant such an order against the latter would be a quite possibly useless proceeding, as the city could instantly dismiss this officer and thus render him powerless to carry out the order.

I have so far treated this case from the general point of view as to the granting at all of a *mandamus* to the city surveyor to demolish projections from buildings in general. Coming to the particular circumstances of this case, I will say that it is not one in which Mr. Pettigrew should obtain a *mandamus* at all, even against the city.

One of the "*considérants*" of the Court of Queen's Bench in the case of *Bourdon & Bernard*, 15 L.C.J., p. 65, is in these words:—"Considérant par suite de ce droit de contrôle et surveillance appartenant aux dites municipalités, elles ont une discrétion raisonnable à exercer quant à la manière et au temps de faire supprimer les empiètements sur lesdits chemins et rues, dans le cas où ces empiètements ne causent pas aux individus des dommages et inconvénients réels, effectifs et personnels, cas où telle discrétion n'existe pas."

I think this "*considérant*" enunciates a correct principle of law applicable to the present case; and that the city council possesses the right, and on it rests the duty, to govern the city in all such matters as the present; and that to justify interference by the Courts, it is incumbent on a complainant to show a particular act of serious neglect of that duty, or of misgovernment, in either case involving a real injustice and damage to such individual complainant.

In the present suit, Mr. Pettigrew has wholly failed to prove any such condition of things. McGie's building does

not damage him to any appreciable extent; there is no witness who could be got to say that Pettigrew's house would sell for a dollar less than before the bay-window in question was built; nor that such window has any other effect upon it than to shut off a very small portion of the view of Levis, which could only have been obtained before by putting one's head outside of one of its open windows.

I am altogether of the opinion that such matters as this should be dealt with by the city council, and should be dealt with in a much more liberal and common sense way than that arrived at by Mr. Pettigrew's petition.

For these reasons I am to confirm the judgment of the Superior Court which rejected the petition.

Judgment confirmed.

*Montambault & Vachon*, for petitioner.

*Caron, Pentland, Stuart & Brodie*, for intervenant.

(W. H. D.)

1901.  
Pettigrew  
v.  
Baillargé.  
Andrews, J.

## COUR SUPÉRIEURE.

MONTREAL, 30 septembre 1901.

*Présent* : MATHIEU, J.

CREVIER v. EVANS.

*Plaidoyer — Contestation de l'action au fond et exception de droit litigieux — Cumul*

JUGÉ :—Un défendeur poursuivi par le cessionnaire de droits litigieux peut, dans une défense où il conteste la demande au fond, invoquer en même temps le bénéfice de l'article 1582 C. C., et déposer le montant qu'il allègue être le prix de vente de ces droits ainsi faite au demandeur, vu que, par ce dépôt, il offre de prendre le marché du demandeur, et que par là il cesse, en effet, de contester.

MATHIEU, J. :—

Par acte sous seing privé en date du 14 avril 1900, le défendeur et Abel Prévost ont fait un contrat par lequel ce dernier s'est obligé de construire certains ouvrages d'une étable que le défendeur voulait ériger sur un terrain lui appartenant, situé dans la cité de Montréal; lesdits ouvrages

1901.

Crevier

v.

Evanr.

Mathieu, J.

détaillés dans des plan et devis préparés par un architecte. Le prix convenu était de \$5,500 qui devait être payé comme suit: 75% durant l'exécution des travaux, au fur et à mesure de leurs progrès, suivant le certificat de l'architecte, et la balance trente jours après la complétion finale de la bâtisse. Abel Prévost a fait cession de biens pour le bénéfice de ses créanciers, et Alexandre Desmarteau a été nommé curateur. Le 20 mars dernier, par acte passé devant Desautels, notaire, Desmarteau es qualité a vendu à Henri Senécal la créance de Prévost contre le défendeur, due en vertu dudit contrat, et se montant à la somme de \$650, et par acte du 9 avril dernier, passé devant Crépeau, notaire, Senécal a vendu cette créance au demandeur. Le contrat constate que le prix de cette dernière vente a été de \$400 qui auraient été payées comptant.

Par son action intentée le 29 mai dernier, le demandeur réclame du défendeur la somme de \$1,185.57, étant la balance qu'il dit lui être due, en vertu dudit contrat, ainsi que d'une somme de \$401 pour des travaux que Prévost aurait faits pour le défendeur, en sus dudit contrat.

Par les allégations 1 à 13 inclusivement de sa défense, produite le 21 juin dernier, le défendeur conteste la demande. Il soutient entre autres choses que Prévost n'a pas terminé les travaux qu'il avait entrepris, comme il était tenu de le faire par son contrat, avant de pouvoir être payé de la balance qu'il aurait pu réclamer alors; qu'il a été payé d'un montant plus élevé qu'il ne lui était dû par ledit contrat, et qu'il ne doit rien au demandeur pour les causes mentionnées dans sa déclaration. Par les allégations 14 à 18 inclusivement de ladite défense, le défendeur plaide que la créance qui fait la base de l'action du demandeur était contestée par lui avant l'institution de ladite poursuite, et que le demandeur connaissait ce fait; que cette créance était et est litigieuse, et qu'il a le droit d'en être déchargé en remboursant au demandeur le prix de vente, savoir: \$86.15, qu'il dépose et consigne avec sa défense, à la condition toutefois que le demandeur lui donne une quittance finale.

Le demandeur, par motion signifiée le 22 juin dernier, et présentée le 25 du même mois, soutient que ces deux plaidoyers sont contradictoires, et qu'ils ne peuvent être invoqués

tous deux par le défendeur; que celui qui veut user du droit de retrait litigieux ne peut défendre autrement à l'action, et il demande qu'il soit ordonné au défendeur d'opter entre les allégations 1, à 13 inclusivement, et les allégations 14 à 18 inclusivement, et que les procédés en l'instance soient suspendus jusqu'à ce que le défendeur ait fait telle option.

Par l'article 1582 C.C., lorsqu'une vente de droits litigieux a lieu, celui de qui ils sont réclamés en est entièrement déchargé, en remboursant à l'acheteur le prix de vente, avec les frais et loyaux coûts, et les intérêts sur le prix à compter du jour que le paiement en a été fait.

Il résulte de cette disposition, que la faculté de retrait ne peut être exercée qu'autant que les droits cédés sont encore litigieux. Ainsi, le tribunal ne pourrait, après avoir prononcé sur la validité de droit litigieux, accueillir des conclusions subsidiaires par lesquelles on aurait demandé à être admis à l'exercice du retrait, pour le cas où les conclusions principales seraient rejetées. Le défendeur peut exercer la faculté de retrait en tout état de cause, pourvu qu'il le fasse par des conclusions principales et non subsidiaires. Mais, d'après notre code de procédure, la faculté de retrait nous paraît être un moyen de défense au fond, puisque, par cet exercice, le défendeur éteint complètement la demande du demandeur et se trouve déchargé, comme le dit l'article 1582, des droits qui lui sont réclamés.

Puisque la faculté de retrait constitue un moyen de défense au fond, il nous paraît que ce moyen peut être invoqué avec d'autres qui seraient aussi suffisants pour faire renvoyer la demande. D'après l'article 196 C.P.C., tous les moyens qu'un défendeur peut faire valoir au fond contre la demande, doivent être contenus dans sa défense. L'article 202 dit bien que la dénégation générale exclut toutes autres défenses; mais le code ne dit, nulle part, qu'un défendeur ne pourrait pas plaider, en même temps, différents moyens d'exception, comme par exemple: la prescription, la novation, et la compensation.

Il est évident que par le fait que le défendeur veut prendre le marché du demandeur, et se substituer à sa place, en lui remboursant ce qu'il a payé, il s'ensuit qu'il cesse, par là-même, de contester sa demande par d'autres moyens, puis-

1901.

Crevier  
V.  
Evans.

Mathieu, J.

1901.  
Crevier  
v.  
Evans.  
Mathieu, J.

qu'il veut se substituer à lui; mais il nous paraît que rien n'empêche le défendeur d'offrir au demandeur de se substituer à lui, et, pour le cas où il ne réussirait pas à faire constater que les droits qu'on lui réclame sont litigieux, et qu'il a le droit de désintéresser le demandeur, en lui remboursant ce qu'il a payé, de contester sa demande par d'autres moyens mentionnés ou compris dans l'article 196 C.P.C.

Le plaidoyer de droits litigieux ne peut pas être un plaidoyer subsidiaire, parce que le défendeur ne peut pas demander à se faire substituer à l'acheteur de droits litigieux, lorsqu'il aurait fait déterminer lui-même ces droits, et décider qu'ils ne sont plus litigieux. Mais il me semble que rien n'empêche un défendeur d'exercer la faculté de retrait d'abord, et de contester, par des moyens subsidiaires la demande du demandeur pour le cas où sa faculté de retrait ne serait pas admise.

Supposons qu'un défendeur soit poursuivi sur une demande basée sur une cession de droits qu'il prétend litigieux; il n'y a rien, dans le code, qui puisse l'empêcher de faire un plaidoyer de retrait, et subsidiairement d'offrir la compensation pour le cas où les droits du demandeur ne seraient pas reconnus litigieux.

Les autorités françaises et la jurisprudence en France, sous l'article 1699 C.N., nous paraissent justifier notre solution; car on voit que, lorsqu'ils disent que le défendeur ne peut plaider au fond, et en même temps exercer la faculté de retrait, il s'agit, comme le dit Troplong (vol. 2, *Vente*, no. 987), lorsque le défendeur exerce cette faculté de retrait *subsidiairement*. Ce qu'on décide en France c'est que les juges ne peuvent, après avoir prononcé sur la validité du droit litigieux, accueillir des conclusions subsidiaires par lesquelles on demanderait à être admis à l'exercice du retrait, pour le cas où les conclusions principales seraient rejetées. Voyez dans ce sens S., 31. 1. 245; S., 32. 1. 445; S., 68. 1. 160; S., 72. 1. 38; S., 73. 1. 207; *Sic*, 2 Guillouard, *Vente*, no. 898; 2 Duvergier, no. 375; 4 Aubry & Rau, p. 458; 24 Laurent, no. 602.

Dans la cause de *Chartrand v. La cité de Sorel*, R.J.Q., 7 C.S., p. 337, la défenderesse n'avait plaidé droits litigieux qu'en quatrième lieu. Son premier plaidoyer était une défense en droit; son deuxième plaidoyer, un plaidoyer de pres-

cription; et son troisième, un plaidoyer de justification. Ce n'est que par son quatrième plaidoyer qu'elle paraît avoir exercé la faculté de retrait. Dans la cause de *Boisseau v. Williams et al.*, 4 Revue de Jurisprudence, p. 544, la cour supérieure à Sainte-Scholastique, Taschereau, J., a obligé les défendeurs à opter entre la faculté de retrait, produite dans un premier plaidoyer, et d'autres moyens de défense, faits dans un deuxième plaidoyer. Je regrette de ne pouvoir concourir dans cette dernière décision.

1901.  
—  
Crevier  
v.  
Evans.  
—  
Mathieu, J.

Dans la cause qui nous occupe, il est vrai que le défendeur, dans les allégations 1 à 13 inclusivement de sa défense, conteste le mérite même de la demande; mais par les allégations 14 à 18, et les conclusions, on voit qu'il cesse de défendre puisqu'il dépose \$86.15 qu'il dit être le prix de vente des droits du demandeur, et que ce dernier peut accepter en règlement final de sa demande.

Si ces offres du défendeur ne sont pas acceptées par le demandeur, ou si elles ne sont pas déclarées suffisantes par le tribunal, pourquoi le défendeur ne pourrait-il pas dire, comme il l'a fait dans sa défense, et prouver que le demandeur est plus que payé des travaux qu'il a faits? Pour moi, la chose ne fait aucun doute.

J'aurais préféré, et je crois que c'eût été plus régulier, si le défendeur avait exercé sa faculté de retrait par les premières allégations de sa défense, mais comme dans les allégations où il exerce cette faculté de retrait, il renonce à défendre, et partant, à ses premières allégations, en offrant en règlement de la poursuite, \$86.15, je trouve qu'il est conforme aux règles du droit et que la motion du demandeur ne peut être maintenue. On pourrait peut-être aussi dire que les allégations 1 à 13 sont pour expliquer comment il se fait que la créance réclamée par le demandeur doit être considérée comme litigieuse.

Le tribunal, au mérite, pourra contrôler la procédure; mais je trouve que le défendeur, tout en alléguant des moyens de fond contre la demande du demandeur, offre de cesser toute contestation, en lui remboursant ce qu'il a payé.

La motion du demandeur est renvoyée, avec dépens.

*Emard & Taschereau*, avocats du demandeur.

*Smith, Markey & Montgomery*, avocats du défendeur.

(P.B.M.)

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 5 October, 1901.

Coram ARCHIBALD, J.

## DAME ZEPHIRIN LAROCHELLE v. LAFLEUR.

*Maintenance — Relatives by blood and relatives by alliance  
— Concurrent obligation — Right of claimant to sue for  
maintenance although still in possession of some means—  
Articles 165—169, C.C.*

**Held:**—1. An action for maintenance may be brought, although the claimant, at the date of its institution, is in possession of a sum of money sufficient to supply his or her wants for a short time to come, *e. g.*, in this case, sufficient for about twelve months. It is not necessary that the claimant should wait until the money in hand is totally exhausted before instituting an action to have his right to maintenance determined.

2. The obligation of relatives by blood and relatives by alliance to furnish a maintenance is concurrent, and not successive. The father-in-law may, therefore, be condemned to contribute his proportion of the maintenance of a daughter-in-law, even where it appears that the father is equally able to furnish maintenance. (See similar decision by Mathieu, J., in the same case, 19 C.S., p. 358.)

3. The mother is entitled to sue for aliment on behalf of her children, without being named tutrix to them

The questions presented in this case were, first, whether a person may institute an action for maintenance while still in possession of a small capital sum which would supply his or her wants for about a year; secondly, whether a father-in-law's obligation to provide maintenance is concurrent with that of the father, or only successive, and whether the father-in-law may be condemned to pay aliment without proof being made that the father is not in a position to contribute, and even where it appears from the evidence that the latter is equally able to contribute.

ARCHIBALD, J. :—

The plaintiff is the widow of the defendant's son and has three young children.

She brings her action against the defendant for an alimentary pension for herself and her children, at the rate of

\$50 per month, which she divides as follows :—\$35 per month for herself and \$15 per month for the three children. She alleges her marriage with the defendant's son, Joseph Salomon Lafleur, in 1895; the birth of three children, of whom the eldest is three years of age, and the death of her husband in September, 1900, leaving nothing to plaintiff. She further alleges that her husband had been insured in a benevolent society in the amount of \$1,000, which was payable to his father and was in fact paid to him; that plaintiff is without resources and sick, and unable to work so as to earn her livelihood, and that defendant was well off and quite able to pay a pension of \$50 per month.

1901.  
 —  
 Larochelle  
 v.  
 Lafleur.  
 —  
 Archibald, J.

Defendant, by his plea, denied the allegations of the declaration of a nature to fix responsibility on him; he denies that plaintiff is incapable of working, but alleges that she is quite as able to work as he is. He further alleges that after the death of her husband the plaintiff came into possession of \$1,005, and besides realized \$300 from the sale of her *ménage*, which she has not expended, and she has enough to supply her wants for at least two years; that plaintiff has a father better off than defendant, who is quite able to support her; that defendant is himself delicate and has a sickly wife and son, and has much difficulty in supporting his own family.

It is seen, then, that the case raises several interesting questions of law besides questions of fact.

As to the facts, it may be said at once that the plaintiff's husband earned about \$10 per week, which was all he had for the support of the family; the plaintiff, before marriage, while brought up in very modest circumstances, was not accustomed to work regularly for wages. The defendant has long been a master-baker, and seems to have a considerable *clientèle*, selling from 1,500 to 1,800 loaves per week; he keeps no books, however, and produces several statements, made up by guess-work, showing a considerable annual loss on his business. It is, however, clear that during his business career he has accumulated real estate to a value of some \$12,000 to \$14,000, which could not be done on annual deficits.

I am of opinion that a widow with three children from



1901.  
Larocheville  
v.  
Lefleur.  
Archibald, J.

three years old and under cannot be expected to be able to do much towards earning a livelihood; and that the defendant is able to contribute a moderate pension. The proof shows also, I think, that the plaintiff's father is, having in view his income and his obligations, about as able to contribute as the defendant. Neither the pleadings nor the proof suggest that there are any other relatives by blood or alliance who can contribute. The proof also shows that the plaintiff was at the date of the action in possession of a small capital of some \$700 in all; and, further, that defendant had received \$1,000 from insurance on his son's life.

The legal questions are, first:—Can plaintiff sue while she still has a capital sum which could be used to sustain her?

2nd. Can plaintiff sue the father-in-law related only by alliance without having first sued her father, or without at least alleging and proving that her father has not the means to support her?

The right to recover alimentary pension rests upon articles 165 to 168 C.C., which are as follows:—

"165. Husband and wife contract by the mere fact of marriage the obligation to maintain and bring up their children.

"166. Children are bound to maintain their father, mother and other ascendants who are in want.

"167. Sons-in-law and daughters-in-law are also obliged in like circumstances to maintain their father-in-law and mother-in-law. . . .

"168. The obligations which result from these provisions are reciprocal."

These provisions are practically identical with those of the Code Napoléon on the same matter. It is seen by the articles above cited that the right to recover alimentary pension is widely different from the right to enforce an ordinary obligation.

Thus, it is due only when the creditor is in want, and can be recovered only when the debtor can afford to pay.

These circumstances may change from day to day, and so it happens that even a judgment awarding alimentary pension is not *res judicata* and may be set aside by another judge upon proof of changed circumstances.

3 Laurent, no. 47, discusses the matter as follows:—

“ Pourquoi la loi impose-t-elle l'obligation alimentaire aux parents et alliés les plus proches ? Au point de vue moral et religieux les hommes sont tous frères, et tous se doivent secours et assistance. Mais ce devoir de charité est un de ceux que nous appelons imparfaits parce qu'ils n'ont pas et ils ne peuvent pas même avoir de sanction. . . . Ce n'est que par exception qu'elle devient une dette civile. . . . On suppose que celui qui les réclame en a besoin pour vivre. C'est la société qui, en général, organise l'assistance au profit des malheureux, qui, par des causes quelconques ne peuvent se procurer par leur travail les choses nécessaires à la vie.”

1901.  
—  
Larocheville  
v.  
Lafleur.  
—  
Archibald, J.

The idea of Laurent is, that an organized society cannot allow any of its members to perish from want, that is to say, that it is a matter of public policy that want and indigence should be relieved, and this is done at the general expense when no near relatives of sufficient means are to be found. . . . But when such exist it is manifestly their duty to relieve the general public of that charge. Thus, as a matter of public policy, the law gives a civil sanction to what is indeed only a moral duty. So it has always been held that the right to enforce payment of aliment cannot be extended by inference or implication. Thus it appears that the alimentary obligation differs widely from ordinary obligations; that indeed it is not founded upon a legal basis at all, but upon considerations of public policy and equity. It is not, therefore, surprising that in administering the law concerning it much should be left to the discretion of the tribunal. Indeed, without a free exercise of that discretion these provisions of law would be unworkable. How, for example, can a Court determine the comparative financial ability of the relations of the claimant, and foresee the numerous circumstances which may from day to day change it ? In such matters there can be no approach to the accuracy of legal rights, but the Court must content itself, in the exercise of a wise discretion, with an approximation, more or less correct.

Having in view these considerations, we approach the solution of the questions above propounded.

1901.

Larocheville  
v.  
Lafleur.  
Archibald, J.

Can the plaintiff claim an alimentary pension while she is still in possession of moneys that could be used to supply her daily wants ? The code says that the obligation is dependent upon the needy condition of the claimant. But if the action does not lie until the resources of the claimant are completely exhausted, what means would remain to her of enforcing her claim ? How would she live during the period necessary to recover judgment ?

Here I think the Court must exercise a discretion. If the capital of the claimant were considerable so that it might perhaps be sufficient to furnish an annuity, sufficient to meet the required expenditure for a number of years, the Court would probably decide that the condition of need did not exist. In this case the total sum in plaintiff's possession would not avail to meet her necessary expenses for much more than a year—a period which may be consumed in obtaining final judgment. I am of opinion, then, that the plaintiff was not obliged to wait until her little capital was exhausted before taking her action.

See 1, Fuzier-Herman, Art. 205, Nos. 2 and 3, p. 279:—  
No. 2. "Ainsi des aliments sont dus à l'ascendant par ses enfants par cela seul qu'il est dans le besoin, encore qu'il n'éprouve pas d'infirmités qui le mettent hors d'état de pourvoir à sa subsistance."

"3. Ou par cela seul que ses revenus sont insuffisants. Les enfants ne peuvent l'obliger au préalable ni à consommer ses capitaux, ni à leur en faire l'abandon."

It is perhaps not necessary to go to the full length of this authority (which, although strongly supported by other jurists, is by no means universally held) in the present case, as I have above remarked that prudence would dictate that alimentary obligations should be determined before the capital was totally exhausted.

We come now to the second question, viz., are relatives by alliance only responsible when there are no blood relatives in a position to furnish the necessary aid, that is to say, do articles 166 and 167 establish successive or concurrent obligations ?

This question has been much debated by commentators of the Code Napoléon. The majority treat the obligation as

successive, so that the *alliés* are exempt until the blood relations have been discussed. It is admitted by all that the obligation is statutory. Nor is it pretended that the ordinary rules of legal interpretation can be invoked to establish ranks of debtors. But they have recourse to alleged equity to aid interpretation; they say that it is only just that they who would have inherited if the claimant had been rich should first be called upon to bear the burden of his poverty. The law does not apply that principle, and it would be probably impossible to work it out. Thus, husband and wife, who do not inherit from each other at all, are very specially obliged to support each other. Laurent discusses this matter in his third volume, Nos. 64 and 65, as follows:—"La loi impose la dette alimentaire aux parents et aux alliés; sont-ils tenus concurremment? Même question dans les cas où les parents et les alliés sont à des degrés inégaux. Le Code ne dit rien; mais les auteurs enseignent tous, que ceux qui doivent les aliments ne sont pas tenus concurremment, mais successivement. Ils fondent cet ordre successif sur l'ancien droit, et sur des considérations d'équité. D'abord, ils posent comme principe que le conjoint doit les aliments, avant que les parents et les alliés; ils invoquent le lien intime et étroit que le mariage crée entre les époux, qui par leur union deviennent une chair et une âme. A défaut de conjoint l'obligation doit peser sur les parents, de préférence aux alliés, ceux-ci n'étant, en quelque sorte, que des parents fictifs. Le lien du sang est en tout cas plus fort que celui de l'alliance, il suppose une affection plus profonde et partant des devoirs plus impérieux. D'ailleurs les parents succèdent tandis que les alliés ne succèdent pas. Or, la justice demande que celui qui a les bénéfices de la parenté en supporte aussi les charges. Ce dernier motif est aussi allégué pour déterminer quels sont, parmi les divers parents ou alliés ceux qui sont tenus de préférence; ce sont les parents appelés à succéder, et les alliés par imitation du lien de parenté, bien qu'ils ne succèdent pas.

"Il y a bien des objections contre cette doctrine. L'ancien droit témoigne plutôt contre l'opinion générale qu'en sa faveur. En effet les auteurs du code avaient sous les

1901.  
Larochelle  
V.  
Lafleur.  
Archibald, J.

1891.

Larocheville

V.  
Baillou.

Archibald, J.

“yeux les maximes et les distinctions qui servaient à régler l'ordre successif, et ils ne les ont pas formulées en textes de loi. N'est-ce pas dire qu'ils n'en voulaient point ? Pour ~~imposer~~ une obligation à telle personne plutôt qu'à telle autre, ~~ne~~ faudrait-il pas un texte ? Cela est si vrai qu'un arrêt qui ~~rejetterait~~ l'ordre successif ne pourrait pas être cassé, car il ne violerait ~~aucune~~ loi, vu qu'il n'y en a point. Au contraire, un arrêt qui ~~imposerait~~ la dette alimentaire à un parent plutôt qu'à un allié ~~pourrait~~ être cassé, car il créerait une obligation légale sans loi. La considération que l'on invoque contre les parents n'est rien moins que décisive. Sans doute l'équité exige que la charge incomb~~e~~ à celui qui a les bénéfices. Mais là n'est pas la question. Il faut voir si la loi consacre cette maxime. Or, il est évident qu'elle ne la consacre point : et, chose remarquable, les auteurs eux-mêmes qui l'invoquent sont obligés de s'en écarter. Ils imposent en première ligne la dette alimentaire au conjoint. Est-ce aussi lui qui est appelé en première ligne à l'hérédité ? Il n'est pas même héritier. . . . Même entre parents le Code ne suit pas l'ordre héréditaire. L'ascendant doit les aliments alors qu'il y a un frère, bien que le frère du défunt recueille toute la succession.

“De ce que la loi ne ~~prescrit~~ pas d'ordre successif, de ce que l'on ne peut pas se prévaloir de l'ordre héréditaire, il suit, nous semble-t-il, que tous ceux qui doivent les aliments en sont tenus à titre égal. C'est le tribunal qui décidera qui, parmi tous ceux qui doivent les aliments, doit supporter cette charge ; il le décidera en tenant compte de la fortune des débiteurs.

“Supposons que celui qui réclame les aliments ait un conjoint ; il a aussi un fils ou une belle-fille. Le conjoint jouit d'une fortune médiocre tandis que la belle-fille est riche. Dans l'opinion générale l'époux devrait s'adresser à son conjoint : il n'obtiendrait donc qu'une pension médiocre tout juste ce qu'il faut pour ne pas mourir de faim ; et il a une belle-fille qui nage dans l'abondance ! Certes voilà un résultat contraire à l'équité qui doit dominer en cette matière. Celui qui a des parents ou des alliés riches doit obtenir une pension proportionnée à leur fortune. Il faut donc qu'il ait le droit de diriger son action concurrem-

“ ment contre tous ceux qui lui doivent d’après l’équité des aliments. Le tribunal repartira le charge.

“ Supposons qu’il y ait des parents et des alliés au même degré, des enfants et des gendres ou belles-filles. D’après l’opinion commune, les enfants seuls seraient tenus. Résultat encore une fois contraire à l’équité, si les alliés étaient riches, tandis que les parents ne le seraient point.

“ Sur ce point il y a un arrêt favorable à l’opinion que nous défendons. Un arrêt de la Cour de Paris du 14 août 1855, a décidé que les ascendants peuvent à leur choix et à leurs risques, intenter leur action contre celui qu’ils jugent en état de remplir l’obligation alimentaire, sauf aux tribunaux à prendre en considération la position des co-obligés actionnés et celle des co-obligés affranchis de l’action, et à ordonner au besoin la mise en cause de ces derniers. Dans l’espèce la cour condamna le gendre en même temps que la fille à payer une pension alimentaire. Pourvoi en cassation fondé sur ce que les alliés ne devaient des aliments qu’à défaut de parents. La cour suprême jugea que l’article 206 assimile entièrement les gendres et belles-filles aux enfants, quant à l’obligation de fournir des aliments à leur beau-père et belle-mère qui sont dans le besoin, qu’il n’y a aucune distinction à faire entre les parents et les alliés. Dalloz, 1856. 1. 251.

“ A notre avis il faut appliquer le même principe aux parents quoiqu’ils soient à divers degrés. L’article 205 porte que les enfants doivent des aliments à leur père et mère et autres ascendants qui sont dans le besoin. On suppose qu’il y a des fils et des petits-fils. Dans l’opinion commune le petit-fils n’est jamais tenu concurremment avec son père; il n’y a que les petits-fils dont le père est mort qui concourent avec les enfants du premier degré; encore ce dernier point est-il controversé. La loi ne fait pas cette distinction; elle appelle le petit-fils au même titre que le fils. Donc l’ascendant peut les actionner l’un et l’autre. Le tribunal jugera d’après l’équité. Nous reconnaissons volontiers que ce système n’est pas sans inconvénients, puisqu’il abandonne tout au pouvoir discrétionnaire du juge. Mais dans le silence de la loi le juge est forcément un ministre d’équité. Ajoutons qu’il y a des matières où l’équité doit dominer; telle est l’obligation alimentaire.”

1901.

Larocheville

V.  
Laffeur.

Arohibald, J.

1901.  
Laroche  
v.  
Lafleur.  
Archibald, J.

This doctrine was maintained by an arrêt de la cour de Paris, 14 August, 1855, maintained in cassation. Fuzier-Herman also supports it. I adopt it, although opposed by most of the other text-writers. Its reasoning seems to me unanswerable.

I shall fix the total amount of the pension at \$40 per month, somewhat less than deceased was earning, and I shall condemn the defendant to pay half of this sum, viz., \$20 per month, leaving plaintiff to obtain from her own father the remainder.

JUDGMENT:—

“ Seeing the plaintiff sues the defendant for an alimentary pension, alleging that she married the son of the defendant at Montreal, on the 6th August, 1895, and that three children were born of such marriage, of which the eldest was three years old; that her husband died in September, 1900; that her said husband was accustomed to earn \$2 per day; that her said husband was insured in a benevolent society in the amount of \$1,000, which was made payable to his father the defendant, and was actually paid to and retained by him; that plaintiff is without resources, delicate, and unable to earn her living; that defendant is rich and quite able to pay the plaintiff an alimentary pension; and plaintiff asks for a pension of \$50 per month, which she divides in the proportion of \$35 for herself and \$15 for the three children;

“ Seeing the defendant pleads, denying the essential allegations of the declaration, and alleging that the plaintiff is not now in want, but that she was in possession of moneys amounting altogether to a sum exceeding \$1,000, which would be ample to supply her needs for at least two years, and that plaintiff’s action is at least premature; that plaintiff has a father who is better able to support her than is defendant, and that defendant, as a relation by alliance, is only responsible in the absence of blood relatives; that, moreover, the defendant has not the means to contribute to the plaintiff’s support;

“ Considering that it is proved that the plaintiff is in possession of a small capital sum of about \$700, the property

of the children; that the defendant has the means to contribute a moderate sum to the necessities of the plaintiff; that plaintiff has a father whose means are approximately equal to those of defendant; that plaintiff, with three small children to care for, is not in a condition to earn by her own labour; that plaintiff's husband was earning, in his father's employ, the equivalent of \$10 to \$12 per week;

"Considering that plaintiff has the right to take her action as she does for aliment on behalf of her children, without being named tutrix to them;

"Considering that plaintiff was not obliged to wait, in order to take her action, until her small capital was totally exhausted, and that in such a case it is for the Court, in its discretion, to decide whether the condition of need exists;

"Considering that the alimentary obligation is not founded upon a legal cause, but upon a moral or equitable basis, to which the law from motives of public policy has added a legal sanction, because it would be unjust that the general public should be called upon to support individuals who had close relatives able to furnish such support;

"Considering that our law has laid the alimentary obligation generally on all persons standing in certain relationships to the claimant, and has not created any ranks or orders among those obliged to contribute;

"Considering that the Court cannot add to or limit by interpretation clear statutory provisions;

"Considering the alimentary obligation personal, varying according to the fluctuating needs of the claimant and the varying fortunes and numbers of the persons obliged;

"Considering said obligation neither joint and several, nor indivisible, but due by each of those obliged only in proportion to such varying circumstances;

"Considering that plaintiff has made out her right to an alimentary pension of \$40 per month, viz., \$25 for herself and \$15 for the three children;

"Considering that plaintiff's father should contribute one-half of this pension, and that the defendant should contribute the other half;

"Doth maintain the plaintiff's action and dismiss the defendant's plea, and doth condemn the defendant to pay the

1901.  
Larochelle  
c. V.  
Lefleur.



1901.  
Laroche  
v.  
Lafleur.

plaintiff monthly on the first day of each month, beginning with the first day of November next, at her domicile in the city of Montreal, the said sum of \$20 per month, and doth condemn the defendant to pay the plaintiff's costs."

*Bcaudin, Cardinal, Loranger & St. Germain*, for the plaintiff.

*Rainville, Archambeault, Gervais & Rainville*, for the defendant.

(J. K.)

### COUR DE CIRCUIT.

MONTREAL, 7 octobre 1901.

*Présent : DORION, J.*

THE CANADIAN PACIFIC RY. CO., appelante v. THE CORPORATION OF THE VILLAGE OF VERDUN, intimée.

*Droit municipal—Evaluation—Terrain loué pour pâturage et gardé dans un but de spéculation — Fins agricoles—Article 942a C.M.*

L'appelante avait acquis un terrain de plus de 200 arpents dans l'intérêt de l'exploitation de son chemin de fer, mais changeant d'intention elle le donna à ferme, par un bail annuel, renouvelé d'année en année, avec la condition qu'il ne pourrait être exploité que pour des fins de pâturage, fins pour lesquelles il était tout à fait impropre. L'appelante avait également fait préparer un projet de plan de subdivision du terrain en lots, et avait fait des démarches auprès de la corporation et du gouvernement pour le faire adopter et cadastrer. Elle avait même annoncé la vente de la propriété en lots. Ce terrain ayant été évalué pour des fins de taxation à sa valeur réelle, l'appelante présenta une requête à l'intimée pour en faire réduire l'évaluation, et cette requête ayant été rejetée, elle se pourvut devant la cour de circuit en appel de la décision du conseil de l'intimée, prétendant que ce terrain devait être évalué d'après sa valeur pour des fins agricoles seulement.

JUGÉ (confirmant la décision du conseil) :—Que cette propriété devait être évaluée d'après sa valeur réelle et non pas d'après la valeur qu'elle pouvait avoir pour des fins agricoles seulement.

DORION, J. :—

Il s'agit d'un appel, en vertu de l'art. 1061 C.M., de la décision du conseil de l'intimée, en date du 2 novembre 1900, renvoyant la demande faite par l'appelante en réduc-

tion de l'évaluation d'une certaine propriété située à Verdun et connue sous le no. cadastral 3401 de la paroisse de Montréal.

Le lot entier contient plus de 200 arpents et l'appelante allègue, qu'en retranchant la partie qui aboutit au chemin public, jusqu'à la profondeur ordinaire des lots à bâtir, il resterait 167 arpents qui n'auraient dû être évalués qu'à \$125 chaque au lieu de \$450, ce qui ferait une différence de plus de \$50,000 sur l'évaluation totale du lot.

Il n'est pas contesté, du moins sérieusement, que la propriété n'ait pas été évaluée à sa valeur réelle; on se contente de prétendre que l'intimée n'avait pas le droit d'adopter la valeur réelle de ces 167 arpents comme base d'évaluation, mais leur valeur pour fins agricoles seulement. Art. 942a C. M.

Il y a déjà plusieurs années que l'appelante a acheté cet immeuble, non dans un but de culture mais dans l'intérêt de son industrie. Cependant, pour une raison ou pour une autre, elle jugea à propos de ne pas l'employer pour l'objet auquel elle l'avait originairement destiné. Elle consentit alors un bail annuel de \$400 à un nommé Grenan. Une des conditions du bail était que le terrain ne pourrait être exploité qu'en pâturage. Ce bail fut continué d'année en année aux mêmes conditions, avec cette différence que le loyer en fut réduit à \$200. Dès avant sa plainte, faite devant le conseil en réduction d'évaluation, l'appelante avait fait préparer un projet de plan de subdivision du lot et avait fait des démarches auprès de la corporation et du gouvernement pour le faire adopter et cadastrer. Elle avait même, par des placards, annoncé la vente de la propriété en lots. A ne considérer que sa valeur agricole, ce loyer de \$200 est un montant insignifiant et ne peut s'expliquer que par la courte durée du bail, la jouissance précaire du locataire et surtout la défense de cultiver. Le pâturage est si peu l'exploitation naturelle du terrain qu'il n'a aucune valeur pour cet objet: "A. Well you see it is growing wild; there is no good pasture there now. It is mainly growing grass. It is getting wild. It is a swamp." John Brodie, témoin de l'appelante.

1901.  
C. P. Ry. Co.  
v.  
Corporation of  
Verdun.  
Dorion, J.

1901.  
C. P. Ry. Co.  
v.  
Corporation of  
Verdun.  
Dorlon, J.

Dans ces circonstances, peut-on considérer cette propriété comme employée pour des fins agricoles? Je ne le crois pas. Il est fort douteux que le simple pâturage puisse en aucun cas constituer une exploitation agricole. Toutes les définitions que l'on trouve des mots "culture," "agriculture" et l'étymologie même de ces termes impliquent l'idée de travaux faits sur ou dans le sol pour lui faire produire ou en récolter les fruits: labourage, engraissement, ensemencement, fauchage, etc. L'élevage peut aussi constituer une exploitation agricole: car les animaux sont réputés des fruits du sol, vivant de sa substance. La culture dite pastorale ne consiste pas dans le simple fait du pacage mais dans celui d'utiliser les produits soit naturels soit artificiels du sol à la production du bétail ou, en d'autres termes, de la viande. C'est en se plaçant à ce seul point de vue que Guérin, au mot culture, parle du système pastoral comme d'une véritable culture: "les seules ressources que pouvait fournir la culture (pastorale) consistait en viande;" puis il ajoute en parlant du système fourrager: "C'est le commencement de l'agriculture, avec la stabulation du bétail, l'emploi du fumier, le labourage." Et Larousse, nouveau dictionnaire: "Pris dans le sens le plus général le mot *agriculture* signifie l'exploitation méthodique de certaines productions vivantes du sol: plantes cultivées, arbre des forêts, ou bétail, car c'est rester dans la vérité scientifique et c'est faire sentir une relation importante que de considérer le bétail comme produit par le sol, bien qu'il ne le soit que de façon indirecte par l'intermédiaire des végétaux dont il tire sa substance."

Encore: "L'agriculture ayant pour objet de produire de la matière organique d'origine végétale ou animale, on la subdivise naturellement en deux branches principales: la culture pastorale, élevage et engraissement du bétail et la culture proprement dite (ou culture des plantes)."

Est-il possible de dire mieux et plus clairement?

Quoi qu'il en soit, et même en admettant que le simple pacage puisse constituer une exploitation agricole, il faut que le caractère agricole que l'on entend donner à un terrain en soit le caractère réel, véritable et n'en ait pas seulement que la couleur.

Or que voit-on en cette cause ? L'appelante commence par acheter l'immeuble en question dans un but industriel; puis, changeant d'idée, elle ne la possède plus que pour des fins de spéculation. Elle défend tous travaux de culture. La jouissance précaire qu'elle accorde est exclusive de toute intention d'améliorer et de faire fructifier le terrain. Elle le soustrait à sa destination naturelle au point de vue de l'agriculture. Elle n'en permet qu'une exploitation pour laquelle il n'est aucunement approprié. Elle se condamne à ne réaliser aucuns des profits que rapporte un sol cultivé en la façon ordinaire, et cela pour ne pas affecter d'une manière préjudiciable la valeur de spéculation que peut avoir sa propriété. Enfin elle annonce publiquement et par ses actes qu'elle entend à bref délai disposer de son terrain comme lots à bâtir. Si c'est là l'exploitation agricole que la loi a entendu favoriser, nous nous demandons dans quel but le législateur a pu établir une telle discrimination. Il peut arriver et même il arrive fréquemment qu'une terre en état de culture tend à augmenter en valeur à raison d'un changement de destination qu'elle est appelée à subir dans un avenir plus ou moins rapproché. Tant que l'événement ne s'est pas réalisé l'emploi le plus lucratif que le propriétaire puisse faire de son terrain est de lui donner le genre de culture qui lui convient. Taxer alors ce terrain à sa valeur réelle serait mettre le cultivateur dans l'alternative, ou bien de le vendre à sacrifice, ou bien de l'exploiter dans des conditions excessivement onéreuses pendant des années. Voilà celui que la loi a voulu favoriser et non le spéculateur qui juge à propos de s'abstenir de tous travaux de culture sur sa propriété afin de ne pas diminuer sa valeur commerciale. Pour ces raisons l'appel est renvoyée avec dépens.

Dans la cause de Hadley contre la même défenderesse, dans laquelle je vais rendre jugement, je vais maintenir l'appel et réduire l'évaluation, parce que la propriété est employée de bonne foi pour des fins agricoles.

#### JUGEMENT:—

“ Considérant que l'appelante demande la réduction de l'évaluation du lot no. 3401 de la paroisse de Montréal, à la

1901.  
C. P. Ry. Co.  
v.  
Corporation of  
Verdun.  
Dorion, J.

1901.  
 Quintal  
 v.  
 Bénard.  
 Langolier, J.

face de la preuve. Celle-ci ne laisse aucun doute que le demandeur était un constructeur au sens légal du mot, puisqu'il a fait des travaux et fourni des matériaux qui sont devenus parties intégrantes de l'immeuble dans lequel ils sont entrés.

Mais l'intervenant soulève une autre objection au privilège invoqué par le demandeur. D'après l'article 2013b du code civil, ce privilège doit être enregistré dans un certain délai, et celui du demandeur ne l'aurait pas été. Le privilège a été enregistré le 17 juillet, et les travaux auraient été terminés vers le 1er mai. Comme la loi ne donne pour l'enregistrement que 30 jours à compter du parachèvement des travaux, l'enregistrement aurait eu lieu bien trop tard.

Toute la difficulté roule sur la question de savoir à quel moment, dans l'espèce actuelle, les 30 jours ont commencé à courir. L'intervenant dit: c'est à compter du moment où les bâtisses en construction ont été dans un état qui permettait de les occuper. Comme elles pouvaient être occupées vers le commencement de mai, c'est de cette date que les 30 jours ont commencé à courir. C'est ainsi qu'il interprète les mots de l'article 2013b. L'intervenant soutient, au contraire, que les 30 jours n'ont commencé de courir que du parachèvement des travaux, et qu'on n'a pas à s'occuper de savoir si la bâtisse a ou n'a pas été occupée alors qu'ils n'étaient pas encore terminés.

Voyons comment s'exprime l'article:

"Le droit de préférence ou privilège sur l'héritage existe en la manière suivante:

"Sans enregistrement de réclamation, en faveur de la créance du journalier, de l'ouvrier et du constructeur, durant tout le temps qu'ils sont occupés à l'ouvrage ou que durent les travaux, suivant le cas; et, avec enregistrement, pourvu qu'il soit effectué dans les 30 jours qui suivent la date à laquelle la construction est devenue prête pour l'usage auquel elle est destinée."

S'il n'y avait dans l'article que ces derniers mots, je serais porté à croire que l'intervenant a raison. Car il est bien évident qu'un édifice peut être considéré comme *prêt pour l'usage auquel il est destiné* lorsqu'on s'en sert à cet usage.

Mais il serait contraire à toutes les règles d'interprétation de prendre ainsi un fragment d'un article sans tenir compte

de son contexte. Qu'est-ce qui résulte de l'ensemble de l'article? C'est que le législateur, en créant ce privilège et en en déterminant les conditions d'existence, a eu en vue deux périodes distinctes dans l'exécution des travaux pour lesquels il est donné: celle pendant laquelle ils sont à s'exécuter, et celle où ils sont complètement terminés. Tant qu'ils sont en cours d'exécution, le privilège existe sans enregistrement: ce n'est que lorsque leur exécution est terminée qu'il y a besoin de faire enregistrer le privilège.

Il va de soi que la seconde période ne peut pas commencer avant que la première ne soit écoulée.

Il résulte de ce qui précède que, lorsque la loi dit que le privilège doit être enregistré dans les 30 jours qui suivent la date à laquelle la construction est devenue prête pour l'usage auquel elle est destinée, c'est comme si elle disait: dans les 30 jours qui suivent la date à laquelle les travaux sont complètement terminés. Tant que durent les travaux, la construction n'est pas censée être prête pour l'usage auquel elle est destinée, et ce, quand même on s'en servirait auparavant.

Non seulement cette interprétation est la seule qui soit conforme au texte entier de l'article 2013b, mais c'est la seule qui soit conforme à l'esprit de la loi et à l'équité. Il suffit de lire la loi pour voir que le législateur a voulu, non seulement donner un privilège à tous ceux qui ont contribué à l'érection d'un édifice, mais rendre aussi facile que possible l'acquisition de ce privilège. Or s'il fallait l'interpréter comme le prétend l'intervenant, ceux que le législateur a voulu favoriser ne sauraient jamais d'une manière certaine quand ils doivent faire effectuer cet enregistrement, qui est une condition essentielle à l'existence du privilège. Il est très rare qu'on ne commence pas à occuper une maison ou un magasin avant que les travaux n'en soient complètement terminés. Il arrive même quelquefois qu'on commence à en faire usage alors qu'il n'y a pas la moitié des travaux de faits. Comment dans ces cas ceux à qui la loi a voulu donner un privilège pourraient-ils savoir à quel moment ils le doivent faire enregistrer?

Non seulement cette interprétation est conforme à la lettre et à l'esprit de la loi, mais elle résulte aussi de l'histoire de cette législation. Les mots sur lesquels s'appuie l'intervenant n'existaient pas dans la loi lorsqu'elle a été d'abord adop-

1901.

Quintal  
v.  
Bénard.

Langellier, J.

1901.  
 Quintal  
 v.  
 Bénard.  
 Langelier, J.

tée par la législature; elle exigeait l'enregistrement dans les 30 jours qui suivaient le parachèvement ou la cessation des travaux. Une difficulté s'est de suite élevée: fallait-il entendre cela de tous les travaux faits à la construction, ou seulement de ceux de chacune des personnes réclamant un privilège? Prenons le cas, par exemple, d'un ouvrier qui avait été employé à la maçonnerie: devait-il faire enregistrer son privilège dans les 30 jours qui suivaient le parachèvement des travaux de maçonnerie, ou pouvait-il attendre, pour le faire enregistrer, le parachèvement de tous les travaux de menuiserie, de peinture, etc.? Il a été décidé plusieurs fois que les 30 jours commençaient à courir du moment où les travaux auxquels un ouvrier avaient été employé étaient terminés, quand même les autres ouvrages nécessaires au complet parachèvement de l'édifice ne le seraient pas, et un grand nombre d'ouvriers, surtout, ont ainsi perdu leur privilège. C'est pour obvier à cette difficulté que la loi a été amendée, et qu'on y a substitué aux mots: *Dans les 30 jours qui suivent le parachèvement ou la cessation des travaux*, les mots: *Dans les 30 jours qui suivent la date à laquelle la construction est devenue prête pour l'usage auquel elle est destinée*.

C'est comme si la loi disait à ceux auxquels elle accorde un privilège dans l'article 2013b: tant qu'il se fera des travaux à la bâtisse à laquelle vous avez travaillé, vous n'avez aucune formalité à remplir pour avoir votre privilège; ce n'est que lorsque vous verrez que tous les travaux en sont terminés que vous devrez songer à le faire enregistrer, et alors vous aurez 30 jours pour faire effectuer cet enregistrement.

Rien de plus raisonnable aussi que cette manière de traiter le privilège dont il s'agit. Ceux auxquels il peut surtout porter préjudice, et qui ont, par conséquent, intérêt à en connaître l'existence, ce sont les personnes qui acquièrent des hypothèques ou d'autres droits réels sur l'immeuble sur lequel on fait une construction. Or, tant qu'ils y voient faire des travaux ils doivent savoir qu'il pourra y avoir un privilège pour garantir le paiement de ceux en cours d'exécution et de ceux déjà faits, et ils doivent agir en conséquence. Mais, lorsqu'on a complètement cessé d'y faire des travaux, il n'y a plus rien, si ce n'est l'enregistrement, pour les avertir qu'il y a un privilège sur l'immeuble.

Il ne me reste plus qu'à faire aux faits de la cause l'application de la loi interprétée comme je viens de le faire.

Quand ont été complètement terminés les travaux qu'il y avait à faire aux constructions qui ont été érigées sur les immeubles sur lesquels le demandeur prétend avoir un privilège? Quelques témoins ont juré qu'ils l'avaient été dans les derniers jours d'avril ou les premiers jours de mai, mais ils sont positivement contredits par d'autres témoins parfaitement désintéressés, et qui ne peuvent se tromper sur les dates, puisqu'ils les ont entrées dans leurs livres. L'un de ces témoins déclare qu'il a travaillé jusque dans le mois de juillet, et il a produit son livre dans lequel ont été entrés les jours où il a travaillé et ceux où il a été payé.

Il résulte de cela que le demandeur a fait enregistrer son privilège dans le délai voulu, et que son action doit être maintenue avec dépens contre l'intervenant depuis la production de son intervention, et contre le défendeur pour le temps qui a précédé.

*Emard & Taschereau*, avocats du demandeur.

*Desmarais & Cordeau*, avocats du défendeur et de l'intervenant.

(P.B.M.)

## COUR SUPÉRIEURE.

MONTREAL, 20 mai 1901.

*Présent* : MATHIEU, J.

ADAMS v. MULLIGAN & DEVANY, mis en cause.

*Procédure—Saisie mobilière—Gardien d'office—Enlèvement des effets saisis—Obligation du gardien de rapporter les effets quand la saisie a été annulée.*

Jugé : — Le gardien d'office à une saisie mobilière, qui a enlevé les effets saisis, est obligé de rapporter ces effets au domicile du saisi lorsque la saisie a été annulée.

MATHIEU, J. :—

Le demandeur a fait saisir les effets mobiliers du défendeur, et l'huissier chargé de l'exécution du bref a nommé le mis en cause Devany, gardien d'office, vu que le défen-

1901.  
Quintal  
v.  
Bénard.  
Langelier, J.



1901.  
—  
Adam.  
V.  
Mulligan.  
Mathieu, J.

deur ne lui a pas fourni de gardien. Le gardien a enlevé les effets. La saisie fut ensuite annulée. Après les délais pour l'exécution du jugement, le défendeur a fait personnellement signifier au gardien une requête qu'il a présentée à cette cour, demandant une ordonnance condamnant le gardien à lui remettre les effets saisis et à payer les frais de la requête, et à défaut de ce faire à ce qu'il soit emprisonné jusqu'à ce qu'il ait remis les effets et payé ces frais.

Depuis que cette saisie fut annulée il paraît qu'une partie des effets a été saisie de nouveau, et Devany a été encore nommé gardien. Il a, depuis la signification de cette motion, remis la partie des effets qui n'a pas été saisie de nouveau, moins des habillements que le défendeur prétend ne lui ont pas été remis, mais pour lesquels il n'insiste pas maintenant.

Le demandeur ne demande d'adjudication que pour les frais sur sa requête.

Il nous paraît que le gardien nommé d'office qui déplace les effets saisis doit les rapporter au domicile du saisi. La saisie se trouve avoir été faite sans droit.

On prétend que le saisi doit s'adresser au demandeur vu que le gardien a été nommé à sa demande. Mais il nous semble que le saisi n'est pas tenu de reconnaître un mandat que le demandeur n'avait pas le droit de donner. C'est le gardien qui a enlevé les effets, et il nous paraît que c'est lui qui doit les rapporter. Je n'ai pas à me prononcer sur le recours que peut avoir le gardien contre le demandeur.

Le gardien Devany est condamné à payer les frais de cette requête.

*E. L. Desaulniers*, avocat du défendeur.

*Davidson & Ritchie*, avocats du mis en cause.

(P.B.M.)

## COUR SUPÉRIEURE.

SHERBROOKE, 21 octobre 1901.

*Présent : LEMIEUX, J.*

MCAULAY ES-QUAL. v. MCLENNAN.

*Action en déclaration de paternité — Preuve testimoniale —  
Commencement de preuve par écrit — Aveu — Présomp-  
tions résultant de "faits dès lors constants" — Art. 227,  
232, 233 C.C.*

Jugé :—1. Une déposition sous serment devant un juge de paix par la mère d'un enfant naturel ne peut servir de commencement de preuve par écrit aux termes de l'art. 233 C.C., dans une action en déclaration de paternité intentée subséquemment par le tuteur de l'enfant, bien que cette déposition ait été produite au dossier sans objection de la part de la partie adverse.

2. Cependant, il importe peu que l'existence *des faits dès lors constants*, qui peuvent, dans une action en paternité, autoriser la preuve par témoins (art. 232 C.C.) soit démontrée avant ou pendant l'enquête ; il suffit que ces faits constants soient établis et prouvés avant que la preuve testimoniale soit admise.

3. Lorsque, dans une action en déclaration de paternité, le défendeur admet avoir eu des rapports charnels avec la mère de l'enfant, mais à une date en dehors (quoique très rapprochée) de la période fixée par l'article 227 C.C. pour la durée de la grossesse la plus longue, cet aveu du défendeur constitue une présomption et un indice résultant de *faits dès lors constants* et assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale ; et alors, s'il apparaît que la mère n'a pas eu de rapports avec d'autres hommes vers l'époque de la conception, la cour ajoutera foi à sa déclaration sous serment que le défendeur est le père de son enfant, surtout si telle déclaration est appuyée de circonstances et de témoignages la fortifiant.

LEMIEUX, J. :—

Effie Kate McAulay, fille mineure, est accouchée d'un enfant du sexe masculin, le 30 juillet 1900.

Donald McAulay, en sa qualité de tuteur de l'enfant illégitime de sa fille Effie Kate, poursuit le défendeur en déclaration de paternité et aussi pour aliments.

Aux termes de la déclaration, cet enfant est le fruit de l'œuvre et des rapports sexuels du défendeur avec Effie Kate, dans le cours des mois d'octobre et novembre 1899.

1901.  
McAulay  
v.  
McLennan.  
Lemieux, J.

papier domestique du père et de la mère mentionnés dans ce même article. Ce n'est pas non plus les entrées faites par le père ou la mère, dans des livres de bible ou autres, des dates de la naissance, du mariage ou des décès des membres de la famille, comme la chose se pratique fréquemment dans cette partie du pays, c'est encore moins un acte public et même privé, émané d'une partie engagé dans la contestation, ou qui y aurait intérêt, si elle était vivante; car, comme dit Demolombe, vol. V, p. 251:

"Ce qu'il faut, par exemple, dans tous les cas, c'est que "la pièce produite comme commencement de preuve par "écrit, lorsqu'elle n'émane pas de l'adversaire même du "réclamant, soit du moins l'œuvre d'une personne qui aurait "eu, si elle était vivante, un intérêt contraire à celui du "réclamant lui-même.

"Cette condition, virtuellement exigée par notre article "324, est d'ailleurs dans la nature des choses. Paul se pré- "tend frère légitime de Pierre, parce qu'il serait issu, comme "lui, de Joseph et de Sophie, aujourd'hui décédés; et il "produit une pièce émanée de Jules, autre fils, aussi actuelle- "ment décédé, de Joseph et de Sophie, et frère par consé- "quent de Pierre. Si d'ailleurs l'état de ce frère n'est pas "contesté, cette pièce aura tous les caractères d'un com- "mencement de preuve par écrit; c'est l'exemple le plus "naturel et le meilleur de la dernière hypothèse prévue par "l'art. 324 (Valette sur Proudhon, t. II, p. 90, note a 1; "Zachariae, Aubry & Rau, t. IV, p. 552; Massé et Vergé, "t. I, p. 309; Demante, t. II, no. 51 bis, I à III)."

Laurent, vol. III, no. 417, p. 523.

Cette déposition n'est qu'une déclaration extra-judiciaire, que les règles de la preuve exclueraient dans les contestations ordinaires, car elle ne constitue qu'un *ipse dixit* et comporte des dires incontrôlés et incontrôlables d'une partie qui n'est pas engagée dans le procès, et sur laquelle, à *fortiori*, le juge, dans une question d'ordre public comme celle qui nous occupe, réglée par un texte spécial de la loi, ne peut appuyer une décision; car, suivant le dire de Demolombe, ce n'est qu'un écrit d'une personne qui est loin d'avoir un intérêt contraire au réclamant, car la mère sera toujours considérée avoir un intérêt, sinon identique, au moins approximatif à

celui de l'enfant, en faisant des efforts pour faire reconnaître quelqu'un comme étant le père, et partant le soutien et le protecteur futur de son enfant.

1901.

McAulay  
v.  
McLennan.

Lemieux, J.

La loi, en matière de recherche judiciaire de paternité, a dérogé du droit commun et des dispositions de l'art. 1233 C.C., qui permettent en certains cas la preuve testimoniale, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, condition laissée à la décision et détermination du juge, d'après les circonstances et les faits. Mais dans notre espèce, le législateur a prescrit et spécifié un mode particulier de preuve à suivre, et les tribunaux ne peuvent s'affranchir de ces règles qui permettent la preuve testimoniale, qu'à la condition expresse et préalable d'un commencement de preuve par écrit qui ne peut être autre que celui indiqué en l'art. 233 C. C.

Cette preuve et production de la déposition de Effie Kate McAulay est illégale. La cour n'en peut tenir aucun compte et la rejette du dossier.

Mais en outre du commencement de preuve par écrit nécessaire pour l'admission de la preuve testimoniale, la loi indique un second cas où telle preuve peut être permise : "C'est lorsque des présomptions ou indices, résultant des faits dès lors constants, sont assez graves pour en déterminer l'admission."

Il y a eu quelques divergences d'opinion au sujet de l'interprétation des mots "*faits dès lors constants*," tel que le font voir les décisions *in rebus Turcotte v. Nacké*, 7 Q.L.R., p. 196, et *Claude v. Trépanier*, R.J.Q., 3 C.S., p. 257.

Sans nous guider d'après les distinctions de ces précédents élaborés, et tout en réalisant les justes craintes du législateur pour les conséquences de telles poursuites en déclaration de paternité, qui jettent souvent le trouble dans les familles et la société, et sa répugnance à admettre la preuve testimoniale en pareille matière, nous croyons que le texte de notre code dit ou veut dire, par *faits dès lors constants*, tous faits avérés et reconnus par l'adversaire du réclamant en déclaration de paternité, ou tout acte et écrit qui rendent vraisemblable le fait allégué, lesquels faits doivent être avoués ou reconnus, ou rendus vraisemblables, avant que la preuve testimoniale soit admise.

1901.  
McAulay  
v.  
McLennan.  
Lemieux, J.

Il importe peu que l'existence "*des faits dès lors constants*," soit démontrée au juge, avant ou pendant l'enquête. Il suffit que ces *faits constants* soient établis et prouvés, avant que la preuve testimoniale soit admise.

Aussi adoptons-nous la manière de voir de M. Mignault, dans l'étude de ce sujet faite dans son excellent traité du "Droit Civil Canadien", vol. II, p. 105, où il dit: "Mais puisque le but de la loi n'est que de protéger le défendeur contre des actions vexatoires, il me semble suffisamment protégé si, avant qu'on ouvre la porte à la preuve testimoniale, les faits qui donnent naissance aux présomptions ou indices qui autorisent la preuve testimoniale, sont constatés au désir de la loi. Il me paraît donc indifférent que ces faits soient constatés avant l'enquête, ou bien durant cette enquête, mais avant l'admission de la preuve testimoniale. Qu'importe l'époque de leur constatation, si, lors de l'admission de la preuve testimoniale, ils étaient constants! Donc, si le demandeur ouvre son enquête par l'interrogatoire du défendeur et en obtient l'aveu de faits qui constituent une présomption suffisante de paternité, il pourra compléter cette preuve par témoins. Telle me paraît avoir été l'intention du législateur. Notre article ne dit pas que les faits doivent être *constants* dès avant l'enquête, mais que la preuve testimoniale ne peut être admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant des faits *dès lors constants* sont assez graves pour en déterminer l'admission. L'expression *dès lors* se rapporte évidemment à l'époque où la partie demande à faire la preuve par témoins. Si elle interroge le défendeur et obtient de lui l'aveu de faits qui font naître ces présomptions ou qui constatent ces indices, et ensuite cherche à faire sa preuve par témoins, les faits admis par le défendeur sont *dès lors constants*."

Or, dans notre cas, les faits *dès lors constants* ont été établis et l'auraient été d'après les exigences de *Turcotte v. Nacké*, avant et en dehors de l'enquête, c'est-à-dire par l'admission du défendeur, dans son témoignage avant l'instruction de la cause, de la connaissance charnelle de la fille à une époque qui rend assez vraisemblable le fait allégué et qui constitue une présomption de sa paternité de l'enfant.

Cette présomption devient encore plus forte lorsque le défendeur, dans son second témoignage rendu devant la cour, fixe le 1er octobre 1899 comme étant la date certaine de ses rapports charnels avec Effie Kate—en effet entre le 2 octobre—le jour *a quo* le 1er octobre, date de la copulation, ne comptant pas, d'après la règle des computations des délais—(Laurent, vol. III, no. 390 et Demolombe), et le 30 juillet 1900, jour de la naissance de l'enfant, il s'est écoulé 301 jours bien comptés.

Le défendeur a donc assigné une date de la copulation qui le met, par un seul jour, en dehors des limites de temps reconnus par la loi, pour la durée de la grossesse et de la gestation.

D'après les présomptions que la loi établit, par les arts. 221 et 227 C. C., sur la durée de la grossesse, elle peut durer 180 jours et aussi 300 jours, et la conception peut avoir lieu dans l'intervalle qui sépare le 300ième jour et le 180ième jour avant la naissance.

La loi fixe donc deux limites extrêmes pour la durée de la grossesse: un minimum de 180 jours et un maximum de 300 jours.

Mais en dehors des règles établies par le code civil relatives à la filiation des enfants légitimes ou conçus pendant le mariage, l'expérience a souvent démontré, et les auteurs de médecine enseignent qu'il est de fréquente occurrence que la grossesse dure au-delà de dix mois, savoir 300 jours.

Pareille question s'est soulevée dans l'affaire de *Valiquette v. Savage*, R.J.Q., 12 C.S., p. 421, décidée par le juge Lorange, dont la décision, renversée par la cour de revision, fut rétablie par l'ancienne Cour du Banc de la Reine.<sup>1</sup>

(1) Cette décision, comme le dit le savant juge, a été infirmée le 31 mai 1898 par la cour de revision, mais le jugement de ce dernier tribunal fut à son tour infirmé par la cour d'appel.

La cour de revision (Tait, J.C.S., Taschereau, Ouimet, JJ.) a donné pour motif qu'il n'avait pas été légalement ni suffisamment démontré par la preuve que l'enfant de la demanderesse fût le fruit des œuvres du fils du défendeur.

En appel, le 20 mai 1899, ce jugement fut infirmé, Lacoste, juge en chef, et Hall, J., *dissentientibus*, pour le motif que la preuve faite par l'appelante était légale et suffisante. En conséquence, la cour d'appel a confirmé le dispositif du jugement de la cour supérieure. Il fut déclaré de la part de la majorité que le jugement de la cour d'appel n'était qu'un simple arrêt d'espece. Dans ces circonstances il était impossible de rapporter la décision de la cour d'appel, aucun principe n'ayant été affirmé par le jugement. (P.B.M.)

1901.

McAulay

McLennan.

Lemieux, J.

1901.

McAulay  
v.  
McLennan.  
Lemieux, J.

Dans cette cause, comme dans la présente instance, le défendeur donnait, comme date des communications charnelles, une époque qui, d'après lui, démontrait que l'enfant n'était pas le fruit de ses œuvres. Il disait que les rapports avaient eu lieu en mai 1896, et que l'enfant était né le 21 avril 1897, c'est-à-dire plus de 10 mois après.

La cour écarta cette prétention, accepta l'aveu comme commencement de preuve par écrit, et déclara, d'après la preuve additionnelle et testimoniale, le défendeur père de l'enfant.

Dans la cause de *Denault vs. qual. v. Banville*, 7 L. N., p. 149, le juge Johnson a décidé que l'admission, par le défendeur, de rapports sexuels en décembre 1882, lorsque l'enfant était né en juillet 1883, c'est à savoir moins de sept mois, était suffisante pour recevoir la déclaration ou le témoignage de la mère, à l'effet que le défendeur était le père. Et l'honorable juge a ajouté que le témoignage de la mère était toujours d'un grand poids en pareille matière.

Voici le jugé: "In an action *en déclaration de paternité*, "where the defendant admitted the connection with the "mother, but assigned a date which would disprove his paternity of the child, and there was no evidence of improper "conduct of the mother otherwise: That the Court would "give weight to her declaration on oath that the defendant "was the father. Absolute certainty in such cases is not "required: it is sufficient to establish a strong probability "that the defendant is the father."

On peut donc à son choix invoquer en faveur de l'enfant, la présomption de la plus courte ou de la plus longue grossesse.

Laurent, vol. III, no. 333, adoptant la doctrine de presque tous les auteurs, et en particulier celle de Fournel citée par le juge Johnson *in re Denault v. Banville*, s'exprime comme suit: "La loi veut avant tout assurer l'état des personnes en "maintenant leur légitimité," et nous ajoutons, en assurant leur filiation. "Dans le cas de doute, le droit de l'enfant "l'emporte sur celui du mari," et, dans notre cas, sur celui du père présumé.

Si pendant tout le temps où la conception a été possible,

l'homme a cohabité avec une fille, il est prouvé par celà même que l'enfant né lui appartient.

L'admission et l'aveu constituent donc une présomption et un indice résultant d'un fait dès lors constant et assez grave pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale en cette cause, laquelle a révélé un certain nombre de faits admis par les deux parties et sur lesquels on ne diffère que quant aux dates et à certains détails. Ainsi le défendeur affirme que c'est le premier octobre 1899 qu'il a eu des rapports avec Effie Kate, tandis que cette dernière soutient que c'est le premier dimanche de novembre, le 5 de ce mois, et sa version donnée avec une apparence de grande sincérité est soutenue par sa mère et sa sœur, Katie McAulay, dont la bonne foi nous a impressionné.

La preuve faite par les parties fait ressortir davantage la raison de l'admissibilité de la preuve testimoniale en cette cause. En effet le défendeur a commis un délit, a fait un acte de la nature de celui qui lui est reproché, mais seulement comme fin de non-recevoir, il plaide ou invoque une quasi-prescription, et donne à ce délit une date qui lui enlèverait toutes les conséquences naturelles et les effets civils.

Or il ne s'agit donc que le reconstituer ou refaire la date de ce délit.

Le Tribunal, dans les circonstances, ne peut faire autrement que d'opter pour la date fixée par les témoignages plus abondants, plus substantiels et plus conclusifs des témoins de la poursuite.

D'ailleurs l'idée a été souvent exprimée que la fille qui succombe, et qui devient mère, est plus en état de se rappeler les circonstances de sa chute, la date de sa conception, et de dire ainsi quel est le père de son enfant.

Il y a d'autres circonstances qui, accouplées aux témoignages des témoins du demandeur, leur donnent un caractère de précision et de force probante suffisantes pour accueillir favorablement la présente poursuite.

Le défendeur admet qu'il lui était facile d'avoir des rapports avec la fille, et que de fait, il en a eu d'autres avec elle que ceux du 5 novembre, mais à des dates qu'il ne peut fixer.

Aucune suggestion et aucune preuve n'ont été offertes, que vers l'époque présumée de la conception, la fille ait eu

1901.  
McAulay  
v.  
McLennan.  
Lemieux, J.



1901.  
McAulay  
v.  
McLennan.  
Lemieux, J.

des relations criminelles avec d'autres hommes, ou qu'un autre soit le père de l'enfant. Le seul homme auquel elle se soit livrée, après le 5 novembre, c'est le défendeur, vers Noël de 1899.

Après la naissance de l'enfant, savoir le lendemain, John McAulay, frère de Effie Kate, s'est rendu chez le défendeur et lui a dit qu'il était le père de l'enfant. McLennan n'a pas nié, mais a demandé si Effie Kate avait donné un affidavit à cet effet. Et sur la réponse affirmative de John McAulay, le défendeur a ajouté que s'il avait su cela, elle n'aurait pas donné cet affidavit. Il a alors déclaré qu'il irait voir Effie Kate. Il a admis les rapports avec cette dernière, et il a ajouté en anglais: "I am in for it now, and I am the talk of the town. I must do the best I can."

En effet, il s'est rendu à la maison du père de Effie Kate. La mère de cette dernière lui a alors dit: "Vous êtes indiqué comme étant le père de l'enfant." Ce à quoi le défendeur a répondu: "That is right and I should have been acquainted with the fact before this." "He said he had no money at the time, with which to help, and that if he had known of it before, he would have had the money."

Si le défendeur eût été innocent de l'accusation portée contre lui, il aurait dû la repousser avec indignation et éviter de se rendre chez ses accusateurs, où sa présence pouvait être compromettante pour lui. Mais, au contraire, il ne nie pas le fait lorsqu'il en est accusé. Il l'admet d'abord implicitement, puis formellement, et s'il ne règle pas l'affaire, c'est parce que, de son aveu, il n'avait pas alors l'argent nécessaire.

Ces déclarations, ces démarches, ces offres de règlement, enfin les admissions du défendeur, prouvent qu'il est le père de l'enfant dont Effie Kate est accouchée le 30 juillet 1900.

Quant à la question des aliments, nous croyons que, vu le milieu où l'enfant sera élevé, la somme de \$4 par mois à compter de sa naissance, et celle de \$48 par année pour l'avenir jusqu'à l'âge de quatorze ans de l'enfant seront suffisantes, et nous donnons jugement en conséquence contre le défendeur avec dépens.

*Lawrence & Morris*, procureurs du demandeur.

*L. C. Bélanger, C.R.*, procureur du défendeur.

(J.A.L.)

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 5 March, 1901.

Coram ARCHIBALD, J.

DAME RACHEL COURTEAU v. SKELLY.

*Pleading—Demurrer—Action for separation from bed and board.*

**Held:**—In an action by the wife for separation from bed and board, in which the plaintiff also asks for an alimentary allowance and the care of the children, allegations in the plea, charging that some of defendant's acts were caused by the misconduct of the plaintiff herself, are not demurrable, although not of a nature to defeat the action for a separation, inasmuch as such allegations of misconduct might affect the other conclusions of the plaintiff, namely, as regards the care of the children and the alimentary allowance.

This was an action for separation from bed and board, and demanding an alimentary pension and the care of children, on the ground of unfaithful conduct, injury, insult, and refusal to provide on the part of the husband.

The husband pleaded admitting some of the acts alleged in the declaration, but he denied the motive which the plaintiff set up, and alleged that the acts in question were caused by the misconduct of the plaintiff herself.

The plaintiff demurred to these allegations of misconduct on her part, on the ground that they would not be of a nature to defeat her action in separation.

The Court held that although the plaintiff's misconduct might not defeat the action in separation, yet it would affect the other conclusions of the plaintiff, namely, as regards the care of the children and alimentary pension. The demurrer objecting to these allegations was consequently dismissed.

*Adam & Mathieu, for the plaintiff.*

*Beaudin, Cardinal, Loranger & St. Germain, for the defendant.*

(J.K.)

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 29 April, 1901.

Coram ARCHIBALD, J.

DAME RACHEL COURTEAU v. SKELLY.

*Separation from bed and board — Reconciliation — Articles 196 and 197 C. C. — Second action for separation — Proof.*

**HELD:**— Under articles 196 and 197 of the Civil Code, the plaintiff in an action for separation from bed and board is not entitled to adduce evidence regarding facts anterior to the last reconciliation between the consorts, without first having proved some fact which, if not of sufficient gravity alone to warrant a separation, should at least strongly support the demand therefor.

ARCHIBALD, J.:—

This is an action by the wife *en séparation de corps*.

The ground of the action is, in substance, failure on the part of the husband to provide for the wife, and frequent abandonment of the common domicile, and lengthy absences therefrom. In addition to this there are allegations charging the defendant with infidelity to his marriage vows. Thus, paragraphs 10 and 11 of the declaration charge the following:—"That since a long time the defendant keeps another woman and spends his money with her and is often seen with her in public; that on one occasion the defendant and the said woman, together publicly insulted the plaintiff." Then, in par. 20 plaintiff alleges:—"That the defendant has often insulted the plaintiff even publicly." 21. "That even one day about the commencement of April last, the defendant gravely insulted the plaintiff in the open street."

The defendant denies any fault on his part, and alleges that any troubles which have arisen have been through the fault of the plaintiff.

It appears from the declaration that the parties were married in 1886; that plaintiff took an action *en séparation* in 1889, but this action was extinguished by a reconciliation and the parties lived together until 1899; that in September,

1899, plaintiff was forced to leave the conjugal domicile and take refuge in the house of a Mrs. Palmer, because the defendant had taken from the common domicile the greater part of the furniture, not leaving sufficient for the plaintiff's comfort; that on the 1st November, 1899, the plaintiff received her husband at Mrs. Palmer's house and they lived together there until the 15th January, 1900, when the husband left and did not return until about the 15th August, 1900, and they then lived together there until the 1st November, 1900, when defendant left again and remained absent, and neglected and refused to furnish plaintiff the means of subsistence.

The action was taken on the 28th November, 1900.

Articles 196 and 197 C.C., have an important bearing on this case. They are as follows:—"L'action en séparation de corps est éteinte par la réconciliation des époux, survenue soit depuis les faits qui ont pu autoriser cette action, soit depuis la demande en séparation.

197. "Dans l'un et l'autre cas le demandeur est déclaré non recevable dans son action. Il peut néanmoins en intenter une nouvelle pour cause survenue depuis la réconciliation, et alors faire usage des anciennes causes pour appuyer sa nouvelle demande."

Upon these articles I ruled that the plaintiff could not adduce evidence regarding facts anterior to the last reconciliation, without first having proved some fact which though perhaps not of sufficient gravity alone to warrant a separation should at least strongly support her demand.

There is nothing proved showing any disagreement or unhappiness between the parties while they were living at Mrs. Palmer's between the 15th August and the 1st November, 1900. About a week before the 1st November, 1900, Mrs. Palmer came into the room occupied by the plaintiff and defendant and told defendant in the presence of plaintiff that he could not stay after the 1st November, but that the plaintiff could stay if she wished. Defendant then secured accommodation at 45½ St. Elizabeth Street under conditions suitable for the station of the parties, and offered to take his wife there. She elected to remain with Mrs. Palmer, and defendant on the first of November went away and occupied

1901.  
—  
Courteau  
v.  
Skelly.  
—  
Archibald, J.

1901.  
—  
Courteau  
v.  
Skelly.  
—  
Archibald, J.

the room which he had secured alone, and does not appear to have had any further communication with his wife before action brought, except one interview at his brother's house in St. André Street.

The plaintiff went there to find him shortly before the taking of the action, and took with her a Miss Lafortune as a witness. This witness proves the interview as follows in substance. Plaintiff demanded that the defendant should support her and he said he was willing to do so, and to live with her, but he did not give her any money.

I do not find in the facts proved any justification of the plaintiff's action.

Notwithstanding my ruling above mentioned, the evidence wandered considerably on alleged grievances anterior to the date in question; but even these facts while they were not entirely creditable to either party and certainly not to the plaintiff, were not of sufficient importance to justify a *séparation de corps*.

Although it is exceedingly regrettable when the relation of affectionate harmony which ought to reign between husband and wife is lacking, yet something more than that is necessary to justify a judge in pronouncing a separation between them. The continuation of conjugal life between them must have become unendurable so that there may be reason to fear even graver evils resulting from continued cohabitation, than the very serious ones which result from separation.

Plaintiff's action is dismissed with costs.

#### JUDGMENT:—

"Seeing the plaintiff sues the defendant, her husband, *en séparation de corps et de biens* alleging failure of the defendant to provide for her necessities, and grievous insult and injury; alleging further that the ill-treatment by the defendant has existed during many years, and that in 1889 she took an action *en séparation*, which was extinguished by reconciliation; that from time to time the defendant subsequently abandoned the conjugal domicile, and plaintiff again received him back, but that on the 1st November, 1900, he

left again, and has since neglected and refused to supply her with the necessities of life;

"Seeing the defendant pleads denying the allegations of plaintiff and alleging that plaintiff was herself in fault in respect to any facts of apparent default on defendant's part;

"Considering that plaintiff has failed to prove any fact of any gravity which could support an action *en séparation*, subsequent to the last reconciliation between the parties on or about the 15th August, 1900;

"Considering that the proof even of facts before such reconciliation does not show that cohabitation between the parties had become intolerable;

"Considering that defendant has proved that on the 1st of November, 1900, being then boarding with his wife at Mrs. Palmer's, this latter notified him in the presence of his wife that he must leave her house, adding that his wife could remain if she desired; that defendant thereupon obtained suitable accommodation for himself and his wife at 45½ St. Elizabeth Street, and offered to take her there with him, but she preferred to remain at Mrs. Palmer's; that plaintiff, before action brought, asked defendant for support and he again offered to receive and support her with himself at said house, which plaintiff did not accept;

"Considering that the mere absence of affection between husband and wife is not sufficient ground to support a demand in separation;

"Considering plaintiff's action unfounded;

"Doth dismiss the same with costs."

*Adam & Mathieu*, for the plaintiff.

*Beaudin, Cardinal, Lorranger & St. Germain*, for the defendant.

(J.K.)

1901.

Courteau  
v.  
Skelly.

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 4 June, 1901.

Coram DAVIDSON, J.

PAGÉ v. DAME F. D. A. BEAUCHAMP, and  
F. R. BEAUCHAMP, garnishee.

*Donation inter vivos—Articles 755 and 777, Civil Code.*

**HELD** :—It is essential to a gift *inter vivos* that the donor should actually divest himself of his ownership in the thing given ; and the following clause in a marriage contract does not constitute such gift :—“ En considération dudit futur mariage ledit futur époux fait don à ladite future épouse d'une somme de \$800 courant, à prendre sur ses biens les plus apparents, et avant tout autre créancier.” And such sum cannot be attached in the hands of the husband under a writ of *saisie-arrêt* issued by a creditor, upon a judgment against the wife.

DAVIDSON, J. :—

Having obtained a judgment against Madame Beauchamp, plaintiff caused a writ of *saisie-arrêt* to be served on her husband, in obedience to which he declared that he owed nothing unless it should be under the following clause of his marriage contract :—

“ En considération dudit futur mariage, ledit futur époux fait don à ladite future épouse d'une somme de huit cent piastres courant, à prendre sur ses biens les plus apparents, et avant tout autre créancier.”

The *tiers saisi* further declared that, according to his intention at the time and to his present interpretation thereof, this was a donation *à cause de mort*.

The plaintiff inscribes for judgment, claiming that the donation was *inter vivos*.

Discussion of an exactly similar donation is found in Laurent, (Vol. 12, no. 426) : “ On rencontre souvent, dans les contrats de mariage, des libéralités qualifiées de donations entre-vifs, avec cette clause que la somme donnée sera prise sur les plus clairs biens du disposant. Cette clause a tout l'air d'une de ces formules banales qui se perpétuent dans le style des notaires et qui font parfois dire aux parties contractantes autre chose que ce qu'elle veulent dire. La jurisprudence interprète la clause en ce sens qu'elle imprime à la donation le caractère d'une institution contractuelle, c'est-à-dire d'une donation de biens à venir ;

“ . . . ainsi la cour de cassation dit qu’une pareille  
 “ donation laisse le donateur libre de vendre ses biens et de  
 “ les hypothéquer; qu’elle produit seulement un droit incer-  
 “ tain au profit du donataire, droit qui peut demeurer sans  
 “ effet utile et qui ne se réalise qu’à l’ouverture de succession  
 “ du donateur et sur les biens qui s’y trouvent.”

The Code Napoléon (1092) provides that every donation *inter vivos* of *biens présents* made in a contract of marriage, is not to be considered as subject to the survivorship of the donee, unless a condition to that effect is formally expressed.

A like special provision does not appear in our Code, but the common law is in accord to the extent of asserting that the condition of survivorship may be gathered from the words in which the donation is expressed.

I take it that the garnishee remained owner of all his estate to the extent that he could dispose of it by onerous title and for his own benefit. C.C. 823.

It is not a case in which the donor has divested himself of the ownership with reserve of the usufruct or of precarious possession.

C.C. 777.

The Court is of opinion that judgment against the *tiers saisi* cannot be entered on his declaration, and plaintiff’s inscription therefore is dismissed with costs.

#### JUDGMENT :—

“ Considering that a gift *inter vivos* is an act by which the donor divests himself, by gratuitous title, of the ownership of a thing in favour of the donee whose acceptance is requisite and renders the contract perfect; C.C. 755;

“ Considering further that it is essential to gifts *inter vivos* that the donor should actually divest himself of his ownership in the thing given; C.C. 777;

“ Considering that by said marriage contract the *tiers saisi* did not divest himself of the ownership of said sum of \$800, and that no cause has arisen to make the same now exigible;

“ Doth dismiss the said *saisie arrêt* after judgment with costs.”

A. Decary, for plaintiff.

Monty & Duranleau, for defendant and T. S.

(J.K.)

1901.  
 Pagé  
 v.  
 Beauchamp.  
 Davidson, J.



## COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 15 octobre 1901.

Présent : LANGELIER, J.

## MATTICE v. MONTREAL STREET RAILWAY CO.

*Responsabilité — Compagnie de tramway — Négligence de prendre les précautions suggérées par la prudence — Avis d'action requis par la charte de la compagnie des chars urbains de Montréal — Comment défaut d'avis d'action doit être plaidé — Exception dilatoire.*

JUGÉ : — 1. Une compagnie de tramway électrique doit éviter tout ce qui, sans être absolument nécessaire pour son service, constitue un danger pour le public, et si elle ne le fait pas elle est coupable d'une imprudence qui engage sa responsabilité.

2. Le fait qu'une cause de danger ne pourrait être supprimée qu'au moyen d'un surcroît de travail ou de dépense, ne constitue pas une excuse pour la laisser subsister.

3. La disposition de la charte de la Montreal Street Railway Co. qui oblige ceux qui veulent la poursuivre en dommages de lui donner un avis de 30 jours, ne fait point de cet avis une condition du droit d'action contre elle ; elle n'est qu'une de ces obligations préjudicielles dont l'accomplissement doit être invoqué par une exception dilatoire (1).

LANGELIER, J. :—

Le demandeur poursuit la défenderesse en dommages pour \$350, à raison d'un accident qu'il aurait éprouvé le 10 décembre dernier par la faute des employés de celle-ci.

La défenderesse plaide que l'accident est dû exclusivement à la faute du demandeur lui-même. Elle ajoute que si elle est déclarée responsable de l'accident, elle ne peut, en tout cas, être condamnée à payer plus de \$250, parce que c'est la somme pour laquelle le demandeur lui a donné avis qu'il la poursuivrait en dommages.

Les faits de la cause ne présentent guère de difficulté. Le

(1) Dans la cause de *Kelly v. The Montreal Street Railway Co.*, 13 C.S. 385, le juge Bélanger a jugé que le défaut d'avis d'action doit s'opposer par exception à la forme. (P.B.M.)

10 décembre dernier, le demandeur avait pris, au coin des rues Bleury et Craig, un tramway de la défenderesse pour se rendre à sa résidence, qui se trouve du côté ouest de l'avenue du Parc, un peu plus bas que la rue Milton. Il en descendit à l'intersection de l'avenue du Parc par la rue Milton, et s'en alla pour passer en arrière du wagon. Il trébucha sur une défense (*fender*) qui y était accrochée et qu'il n'avait pas vue, tomba lourdement sur le sol gelé, se disloqua l'épaule gauche et se fit des blessures au visage.

La présence de cette défense à cet endroit était inutile. On l'y avait laissée parce que, comme le char n'avait qu'une courte distance à parcourir, on avait pensé qu'il ne valait pas la peine de l'enlever. Elle constituait, d'un autre côté, un danger pour le public. Elle avait été cause d'au moins deux accidents déjà.

La seule excuse que donne la défenderesse pour l'avoir laissée là, c'est que, pour l'enlever, il aurait fallu, ou bien conduire le char dans les ateliers de la compagnie, ou bien faire pénétrer un ouvrier sous le char, ce qui aurait pris un temps plus ou moins considérable.

La preuve de la défenderesse sur ce point a été combattue par le demandeur d'une manière, suivant moi, victorieuse. Mais, même si elle ne l'eût pas été, je suis d'avis que le fait allégué par elle ne constitue pas une excuse. Elle doit prendre toutes les précautions que la prudence humaine peut suggérer pour éviter des accidents, alors même que ces précautions lui occasionneraient des dépenses. Si, pour se les épargner, elle préfère courir le risque des accidents, elle doit en subir les conséquences.

Il y a donc eu chez la défenderesse une faute qui la rend responsable si c'est cette faute qui a été la cause de l'accident dont se plaint le demandeur. Mais le demandeur y a-t-il contribué par sa négligence ? La preuve ne laisse aucun doute dans mon esprit sur ce point. Il y avait, au coin de l'avenue du Parc et de la rue Milton, une grosse lampe électrique à arc. La lumière de cette lampe était interceptée par la voiture dont le demandeur venait de descendre, et la défense se trouvait dans l'ombre. Or tout le monde sait quelle est l'épaisseur de l'ombre produite par un

1901.  
Mattice  
v.  
Montreal  
Street Ry. Co.  
Langellier, J.

1901.  
Mattice  
v.  
Montreal  
Street Ry. Co.  
Langellier, J.

corps opaque qui intercepte une de ces lumières si brillantes. Une personne sortant de sous la lumière de la lampe et tombant dans ce cône d'ombre ne voit presque rien. Il n'est donc pas étonnant que le demandeur, ébloui encore par l'effet de la lumière d'où il sortait, n'ait pas vu la défense qui se trouvait en arrière du wagon. Une autre personne qui est descendue du tramway en même temps que lui ne l'a pas vue non plus, et a trébuché dessus. Il n'y a donc aucune preuve de négligence chez le demandeur.

Il me reste, maintenant, à déterminer le montant des dommages que la défenderesse doit payer au demandeur. Le montant qu'il demande ne me paraît pas trop élevé. La preuve établit qu'il a été obligé de recourir aux services d'un médecin, qu'il a souffert beaucoup pendant plusieurs jours, qu'il a été retenu à la maison pendant plusieurs semaines, et que probablement jamais son bras gauche ne reviendra aussi bien qu'il était avant l'accident. Une somme de \$350 ne me paraît pas trop élevée pour indemniser le demandeur dans ces circonstances.

Mais, dit la défenderesse, le demandeur n'a donné avis que d'une demande de \$250, et il ne peut obtenir plus que cette somme.

Il n'y a pas de doute que si la défenderesse eût invoqué ce moyen comme elle le devait, le demandeur ne pourrait obtenir jugement pour plus de \$250. Comment devait-elle l'invoquer ? A mon avis, ce devait être par une exception dilatoire. La loi qui incorpore la défenderesse dit bien, sans doute, que ceux qui veulent la poursuivre en dommages doivent lui donner un avis d'un mois, mais elle ne fait pas de cet avis une condition *sine qua non* de leur droit d'action. Il ne constitue qu'une condition préalable de l'exercice même de l'action. S'il n'est pas donné, la compagnie peut demander que les procédures soient suspendues contre elle jusqu'à ce qu'il l'ait été, mais cela ne lui donne pas le droit de demander le renvoi de l'action. Puisque le défaut d'avis n'est qu'une *fin de non procéder*, suivant l'expression de nos anciens auteurs, et non une *fin de non recevoir*, la défenderesse aurait dû s'en prévaloir par une exception dilatoire (C.P., art. 177). Comme elle ne l'a pas fait, elle est censée avoir renoncé à se prévaloir de ce moyen.

Dans l'espèce actuelle, le demandeur ayant donné avis d'une action pour \$250 ne peut être dans une plus mauvaise position que s'il n'eût pas donné d'avis du tout.

La défenderesse doit donc être condamnée à payer au demandeur \$350, avec intérêt de ce jour, et dépens.

*Davidson & Clay*, avocats du demandeur.

*Campbell, Meredith, Allan & Hague*, avocats de la défenderesse.

(P.B.M.)

1901.  
Mattice  
v.  
Montreal  
Street Ry. Co.  
Langellier, J.

## COURT OF REVIEW.

MONTREAL, 9 January, 1901.

*Coram* TASCHEREAU, LORANGER and DOHERTY, JJ.

BAILEY v. REINHARDT.

*Sale—Representations as to the renting value of immovable sold—Action quantum minoris.*

**Held** (affirming the judgment of the Superior Court, Archibald, J., 17 C.S., p. 387, as to the *dispositif*, but omitting some of the *considérants*):—In an action *quantum minoris*, it is necessary to prove that the buyer, plaintiff, gave more than the real value of the property, which proof had not been made in this case.

(Doherty, J., does not concur in the last *considérant* of the judgment of the court below, viz., that where the alleged fraud relates to the motive inducing the purchaser to buy at a price exceeding that which he would have given if the fraud had not been practised, no action competes to the purchaser who adheres to the sale, to reduce the price.)

The inscription was from a judgment of the Superior Court, Montreal, Archibald, J., 4 May, 1890, dismissing an action brought by the plaintiff, alleging that his consent to purchase certain real property from the defendant had been obtained by fraudulent representations, and claiming \$2,500, loss suffered by reason of such representations. The judgment of the Court below is reported in these reports, 17 C.S., p. 387.

1901.

Bailey  
v.  
Reinhardt.  
Doherty, J.

DOHERTY, J.:—

By his action plaintiff sues to recover \$2,500, damage he alleges he has suffered by reason of the fact that defendant, by falsely and fraudulently representing that certain houses, bearing numbers 493 to 499 Sherbrooke street, were actually leased at rentals forming in the aggregate \$840 per annum, induced him to purchase said houses and the land whereon they stood at a price of \$16,500.

The sale was executed on the 11th November, 1899. Plaintiff alleges he based his valuation of the property on the alleged rentals, and paid for the property some four thousand dollars more than he would have paid had he known the real rentals, and more than the property was worth, and suffered damage in that amount. He, however, reduces his claim to \$2,500.

Defendant by his plea denies the alleged false representations, and specially that he affirmed that the houses in question were actually rented for \$840 per annum, affirming that he merely gave that amount as being the average rental value of the houses, and that this statement was true.

The judgment *a quo* dismissed plaintiff's action. It holds that plaintiff has not proved any representation by the defendant as to the actual rents of the property, but that the latter merely made a statement as to the fair rental value of the property, which was true, and which in any case was in the nature of dealer's talk which the buyer regards at his risk; that there was no warranty by defendant that the houses would bring \$840 per annum, and that where the alleged fraud relates to the motive inducing the purchaser to buy at a price exceeding that which he would have given if the fraud had not been practised no action competes to the purchaser who adheres to the sale, to reduce the price.

I do not dissent from the judgment which is about to be rendered, confirming, but I cannot adopt all the *motifs* of the judgment *a quo*, and more particularly the last of them which holds that a purchaser induced by fraud to pay a larger price than he would in the absence of such fraud have given, and who adheres to the sale, has no action to reduce the price. This seems to me an erroneous proposition of law.

It is true Article 993, C.C., only speaks of fraud as a ground of nullity of a contract. But it does not follow that because a party has a right to ask to annul a contract for fraud, he has no other remedy. And it is to be pointed out that fraud is only a cause of nullity where, had it not been practiced, the party invoking it would not have contracted at all. But there may be fraud which while it is not the cause of the party's contracting at all, nevertheless materially affects the conditions on which he contracts, or as alleged in this case, the price at which he agrees to buy. For such a fraud, as for every wrongful act causing damage to another, the proper remedy is the action in damages, and the proper measure of these damages, in the case of a sale, is as a general rule at all events, the amount over and above the real value of the thing, which by the fraud of the vendor, the purchaser was induced to pay—that being the loss caused him by the fraud. I refer to Pothier, Obligations, 31; 15 Laurent, 528; 24 Demolombe, 177; 4 Aubry & Rau, s. 343 bis; Larombière, Art. 1116, No. 3.

I think, therefore, that if plaintiff's allegations were proved, he would be entitled to the remedy he asks. As regards these allegations the weight of evidence seems to me to establish that defendant did fraudulently mis-state that as a matter of fact the houses in question were rented for \$840 per annum, whereas they were rented for much less, and that this statement was of a nature to affect and did affect the plaintiff's estimate of the value of the property he was about to buy, and the price he agreed to pay for it.

I think, therefore, that defendant was guilty of a fraud entitling plaintiff to be indemnified for such damage as that fraud may have caused him.

But, to my mind, plaintiff has not proved what damage, nor indeed that any damage was caused him by that fraud. He has not proved that the property purchased is not worth all he paid for it. Even if we were to adopt his pretension that if the houses in question will bring one-seventh or one-fifth less in rental than the amounts for which defendant represented they were actually rented, they must necessarily be worth one-seventh or one-fifth less, it is far from clearly

1901.  
Bailey  
v.  
Reinhardt.  
Doherty, J.



1901.  
Bailey  
v.  
Reinhardt.  
Doherty, J.

proved that they cannot and will not be leased, at the prices at which it was stated by defendant they were actually rented. Because this statement was untrue as to the fact of their being actually rented it does not necessarily follow that the houses are not worth the rentals he mentioned. It certainly is not proved they were not. Moreover, I would hesitate to adopt as the sole basis of the value of property the rental it will bring. It seems to me that while this is an important factor, there are other things to be considered.

I therefore concur in confirming, but upon the ground solely that plaintiff has not proved that by making the false and fraudulent statement complained of, which induced plaintiff to buy the property above mentioned at the price agreed upon, defendant has caused him any damage.

The judgment of the Court of Review, as recorded, is as follows:—

“Considering that there is no error in the said judgment of the 4th of May, 1900;

“Considering that the plaintiff has failed to prove that the property bought by him from defendant is worth less than the price stipulated in the contract of sale passed between the parties, and to establish the damages claimed by the action;

“Without pronouncing on the other *considérants* of the first judgment;

“Doth, in all things, confirm the said judgment, with costs against the plaintiff.”

W. G. Cruickshank, K.C., for the plaintiff.

Madore, Guerin & Merrill, for the defendant.

(J.K.)

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 5 March, 1901.

*Coram* ARCHIBALD, J.

JEANNOTTE v. PARISEAU ET AL.

*Procedure — Judgment — Extension of delay to render account.*

**HELD:** — The court will not extend the delay, fixed by judgment, for the defendant to render an account, unless special and sufficient reasons be adduced. The fact that the defendants, copartners, pleaded separately, and that judgment was rendered against one defendant before the delivery of judgment in the case of the other, is not sufficient ground for extending the delay to account fixed by the first judgment so that the defendants may account together.

This was a petition by Firman Pariseau, one of the defendants, to extend the delay fixed by judgment of the Court rendered on the 25th of January, 1891, to render an account or to contest the plaintiff's account. The plaintiff and the two defendants were partners, and the plaintiff took the present action against the defendants for an account.

The defendants pleaded separately, and the pleadings in the case were more prompt against Pariseau than against the other defendant Bernard. Pariseau now moved that the delay fixed by the judgment given against him to render an account, should be extended until judgment should be rendered also against Bernard, his copartner, so that they might account together.

The Court held that no sufficient reason was shown to justify a departure from the judgment already rendered ; that the same reasons could have been alleged before judgment was rendered, and could have been taken into consideration by the judge who rendered the judgment ordering the account.

Petition dismissed.

*Dandurand & Brodeur*, for the plaintiff.

*Prévost, Plante & Chalifoux*, for the defendant Pariseau.

*Cross & Bernard*, for the defendant A. T. Bernard.

(J.K.)



## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 25 March, 1901.

Coram DOHERTY, J.

DE SIÈYES ET AL. v. PAINCHAUD, & THE ALLIANCE  
ASSURANCE CO., *tiers saisie*, and DE SIÈYES ET  
AL., contesting.

*Procedure—Seizure by garnishment—Article 678, C.C.P.*

HELD :—In a seizure of salary and wages by garnishment, where the writ does not state either the nature or place of the defendant's occupation, as required by Article 678 of the Code of Procedure, the seizure is without effect.

The case came up on an inscription in law filed by the company, garnishee, to the contestation of the declaration by the plaintiffs. The inscription was maintained by the following judgment:—

“The Court, having heard the parties herein by their respective counsel on the inscription in law filed by the *tiers-saisie*, examined the proceedings and deliberated;

“Seeing articles 678 and 697 of the Code of Civil Procedure;

“Considering that by the contestation herein the plaintiffs ask to have *tiers-saisie* declared to have, since the service of the writ of *saisie-arrêt* herein, become indebted to defendant in a certain sum for commissions in the nature of salary and wages, and to enforce against said *tiers-saisie* rights which could only result from a seizure legally effected in their hands of such salary and wages;

“Considering that under the terms of said article 678 Code of Civil Procedure, it is imperatively required that in seizing wages and salaries the writ should state the nature and place of the defendant's occupation;

“Considering that the writ herein does not state either the nature or place of defendant's occupation, and that in consequence no seizure was by means of the service effected in the hands of *tiers-saisie* of any wages or salary to become due to defendant by them;

“Considering, therefore, that the said contestation whereby plaintiffs seek to have *tiers-saisie* declared debtors of, and ordered to deposit moneys earned as commissions in the nature of salary, since the service of the writ herein, is unfounded in law, its allegations constituting no ground of contestation of the declaration made in the present cause whereby no seizure of salary or wages has been made;

“Doth maintain the inscription in law of *tiers-saisie* with costs.”

*Broisseau, Lajoie & Lacoste*, for the plaintiffs, contestants.  
*Sicotte & Barnard*, for the defendant and garnishee.

(J.K.)

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 30 March, 1901.

*Coram* CURRAN, J.

DAME EMMA DUNFY ET VIR, v. KELLY.

*Procedure—Witness—Husband and wife—Wife joined in action pertaining to the community—Art. 314, C.C.P., paragraph 4.*

**Held:**—Where, in an action pertaining to the community, the wife is joined with her husband, the wife has no more right to testify in the cause than if the action had been instituted by the husband alone.

The action was brought by husband and wife, common as to property, jointly, to recover damages suffered by the wife from a dog bite, which it was alleged had caused abortion.

The defendant pleaded that he was not the owner of the dog, and was not responsible.

At the trial the defendant objected to the admission of the evidence of the female plaintiff, relying on Art. 314, paragraph 4, C.C.P., and Articles 1298 and 1301 C.C.

The evidence was taken under reserve of the defendant's objection. The following cases were referred to:—

*Beaudry v. Starnes*, R.J.Q., 4 C.S., p. 55;

1901.  
 De Siéyes  
 v.  
 Paineaud.

1901.  
Dunfy  
v.  
Kelly.

*McFarren v. Montreal Park & Island Railway Co.*, 30  
Can. S.C.R., p. 414;

*Lareau v. Beaudry*, 22 L.C.J., p. 336;

*Foisy v. Lefebvre*, 4 R.L., p. 564;

*Brush v. Stephens*, 4 L.C.J., p. 140;

*Coote v. Bellingsley*, R.J.Q., 14 C.S., p. 271;

*Lunn v. Houliston*, R.J.Q., 14 C.S., p. 289.

CURRAN, J.:—

The plaintiff complained that on the 6th of June, 1899, the female plaintiff, Mrs. Curtis, having gone to the butcher's stall of the defendant, between 6 and 7 o'clock in the morning, to make some purchases, was attacked by a vicious dog belonging to defendant, whilst in the stall; that she was seriously bitten, and that the nervous shock produced the most serious results; that she had to be taken to the hospital, and from being a strong, healthy woman, prior to the occurrence, she is now a physical wreck. The plaintiffs claim \$500 damages.

The defendant pleaded that he is not the proprietor of the dog; that having been informed of the complaint, and being desirous of avoiding all trouble, as the dog belonged to his son, who is of the full age of majority, he inquired from the physician who had attended plaintiff's wife, and found that the injuries sustained were of a trivial character, and that, without prejudice, he had offered the sum of \$25 as compensation, which she had refused to accept. He alleges that the complaint is vexatious, and that the action should be dismissed.

The female plaintiff is the sole witness on her own behalf. She testified that the dog bit her without provocation, and she swears to all the allegations of her declaration. Defendant's son was called, and swore that he is the owner of the dog; that it is not a vicious animal, but that it would bite a person attempting to carry away anything out of the stall. He swears that the dog was shut in the office at the rear of the stall, when he left the female plaintiff to go and get change for her at a neighbouring store; that when he returned, the dog was still in the back office with the door shut, and that if he had bitten the female plaintiff she must

have gone into this back office, where she had no business, and attempted to interfere with the desk. Both parties appear to be respectable, and worthy of credence.

On the part of the defence an objection was entered, under Art. 314 C.C.P., paragraph 4, wherein it is provided that husband and wife cannot testify for each other unless they are separate as to property, and one of the consorts has administered the property of the other, in which case the consort so administering may be examined as to such administration.

This action belongs to the husband, as head of the community. The female plaintiff has been brought in, simply for the purpose of evading the law, as set forth in Art. 314, and is made a party to the suit, so as to fall, if possible, under the provisions of Art. 316, which provides that a party may give evidence in his own behalf. Any money damages that might be granted in this suit, would be paid to the husband as head of the community. This is essentially his action under the law. It is perhaps to be regretted that the Court should not have discretionary power to admit the evidence of the wife in such a case as the present one, and in others that may arise at any time, where the interests of justice may demand. As the law stands, the evidence of the female plaintiff must be rejected. We are left with the testimony of defendant's son, and the story he tells does not justify plaintiff's action. The Court does not wish in any way to reflect upon young Kelly's testimony. The plaintiff's action is dismissed, but each party will pay his own costs.

JUDGMENT:—

“Whereas plaintiffs allege by their declaration:

That the defendant is a butcher residing and doing business at Point St. Charles, in the city of Montreal; that he keeps a stall at St. Gabriel's Market there; that on the 6th of June, 1899, the female plaintiff went to the said stall of defendant as she was in the habit of doing, early in the morning, for the purpose of purchasing meat for her family; that whilst she was in said stall a fierce dog, belonging to defendant, jumped at her, and inflicted serious bites on her thigh and right arm, doing her great bodily harm; that she was

1901.

Dunfy

v.

Kelly.

Curran, J.

1901.  
Dunfy  
v.  
Kelly.

in an advanced state of pregnancy; that said dog bites brought on an abortion, and that the child she was carrying was killed by said bites; that female plaintiff had to go to the hospital, and was in serious danger of death from the effects of the nervous prostration brought on by the ferocity of defendant's dog; that prior to said occurrence, she had always enjoyed good health, and that her constitution is now shattered; that since said occurrence defendant has caused the said fierce dog to be slaughtered, and for all the reasons set forth she claims the sum of \$500;

"Whereas defendant pleads that he is not the proprietor of the dog in question; that having learned that the female plaintiff had been bitten by a dog, alleged to belong to his son, a man of the full age of majority, without waiver of any rights, and without wishing to assume any responsibility, but to avoid a law suit, he had offered to the female plaintiff's husband, whom he knew to be a poor man, the sum of \$25 so as to avoid litigation for himself or his said son; that he had been informed by the physician who had attended the female plaintiff, that her injuries were not serious; that female plaintiff's husband refused the friendly offer defendant had so made without prejudice, and that the present action is vexatious, and, if instituted at all, should have been so instituted against his said son;

"Whereas at the trial in this cause, and after proof made, the said plaintiffs moved to be allowed to amend their declaration so as to concord with the proof made, that the said son of defendant was in his employ, at the date of said occurrence, and that the said dog was in the said stall guarding the same, and that the said defendant is responsible for the acts of his said son whilst discharging his duties for defendant in said stall, and is responsible for the fault committed by him in bringing said dog into said stall, to the detriment of the female plaintiff;

"Considering article 314 of the Code of Civil Procedure, paragraph 4;

"Considering that the husband, as head of the community, is the master of all its actions, and in the present instance, that the joining of the female plaintiff in this suit, with her husband, cannot and does not give her any more rights, than

if this action had been instituted by the male plaintiff, her husband, alone;

"Considering that the pretention of the female plaintiff, that her being so joined in this action, as one of the plaintiffs, gives her the right to be heard as a witness in her own behalf is unfounded, and that in consequence, the deposition given by her herein, must be struck from the record, and the objection of defendant at *enquête* to said evidence be maintained;

"Considering that the legal evidence of record is insufficient to maintain the allegations of plaintiff's declaration;

"Doth grant said motion of plaintiff to amend without costs, and doth dismiss the said action of plaintiff, but in view of the special circumstances of this case, each party shall pay his own costs."

*Landry & De Lanaudière*, for plaintiffs.

*Demers & De Lorimier*, for defendant.

(J.K.)

---

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 16 April, 1901.

*Coram* DAVIDSON, J.

LEROUX v. DEBEAUJEU.

*Interdiction for prodigality—Procedure—Curator  
not in cause.*

**Held**:—1. Interdiction for prodigality renders the interdict incapable of administering his estate, or of being lawfully served with or of lawfully appearing in judicial proceedings.

2. Where a writ has issued against an interdict for prodigality instead of against his curator, the defect cannot be cured by adding his curator as a defendant (*Greene & Mappin*, M.L.R., 5 Q.B., p. 108, followed).

The writ in this cause had issued against the defendant, who appeared by attorney, and filed an exception to the form, on the ground that he had been interdicted for prodigality, and was represented by a curator against whom the writ should have issued.

1901.  
Dunfy  
v.  
Kelly.

1901.  
 Leroux  
 v.  
 DeBeaujeu.

The Court maintained the exception by the following judgment:—

“The Court, having heard the parties herein on the exception to the form filed by the defendant;

“Seeing that defendant by his exception to the form alleges:—that defendant was on the 22nd of December, 1897, interdicted for cause of prodigality and that Dame Emma Tassé, his wife, was appointed his curator; that defendant has not since been relieved of his interdiction; that he is unable to *ester en justice*, and that the service upon him is illegal;

“Seeing that defendant is described in the writ as ‘George de Beaujeu, actuellement absent de la province,’ and that it appears from the bailiff’s return on the writ, that service upon defendant could not be made by reason of his being absent from the province;

“Seeing that defendant nevertheless appeared by his attorney *ad litem*;

“Considering that it appears by the act of curatorship of record that on the 25th March, 1897, a family council advised that defendant should be interdicted ‘pour cause de ‘prodigalité et qu’Emma Tassé, épouse dudit George de Beaujeu, soit nommé curatrice dudit George de Beaujeu,’ and that said advice and nomination was duly homologated on the 22nd of December, 1897, and said interdiction and curatorship have not been cancelled;

“Considering that an interdiction for prodigality as to the property of the interdict has as full an effect as interdiction produces in any other case, and makes the interdict incapable of administering his estate or of being lawfully served with or of lawfully appearing in judicial proceedings; and that the radical defect of causing the present writ to issue against defendant cannot be cured by adding his curator as a defendant (*Greene & Mappin*, M.L.R., 5 Q.B. 109);

“Considering that defendant’s motion, *exception à la forme*, is well founded;

“Doth maintain said *exception à la forme*, and doth dismiss plaintiff’s action with costs *sauf à se pourvoir*.”

*Bastien, Bergeron & Cousineau*, for plaintiff.

*Beaubien & Lamarche*, for defendant.

(J.K.)



## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 25 April, 1901.

Coram DAVIDSON, J.

DUCLOS v. BEAUMIER, &amp; LEBEL

*Procedure—Attachment—Affidavit—Article 901, C.C.P.*

**HELD:**—The affidavit for attachment *en mains tierces*, when founded upon information or belief, must state the grounds of such belief and the sources of such information, and in the absence of such statement the seizure will be quashed on petition.

The defendant petitioned to quash the seizure *en mains tierces*, among other grounds, because the affidavit, based on the belief of the deponent, did not state the grounds of his belief, and the sources of his information. Art. 901, C.C.P.

The Court maintained the petition, the judgment being as follows:—

“The Court, having heard the parties herein by their respective counsel on the petition of the defendant to quash the seizure *en mains tierces* issued herein, having examined the proceedings and deliberated;

“Considering that the writ of attachment herein issued, was so issued on the affidavit of J. E. Pelletier, book-keeper of defendant; that the charge in said affidavit contained—that defendant has secreted and is immediately about to secrete his effects with intent to defraud his creditors in general and the plaintiff in particular—is only founded upon the information or belief of the deponent;

“Considering that any affidavit whereon such attachment issues, if founded upon information or belief, must state the grounds of such belief and the sources of such information, which the affidavit in this cause fails to do;

“Considering said petition is well founded in law;

“Doth quash the seizure *en mains tierces* issued in this cause and all proceedings had thereon, with costs.”

G. Desaulniers, for the plaintiff.

A. L. Rinfret, for the defendant.

(J.K.)



## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 2 May, 1901.

Coram DAVIDSON, J.

CHAPLEAU v. LA VILLE DE ST-LOUIS ET AL.

*Procedure — Pleading — General denegation followed by special allegations—Article 202 C.C.P.*

**HELD** :—Where the defendant, in his plea, begins by denying generally all the allegations of the plaintiff's declaration, he is excluded, under Article 202 of the Code of Procedure, from proceeding to special allegations upon the facts of the case.

The action was for the recovery of damages for false arrest.

The defendants' plea commenced as follows:—

“ Les défendeurs, pour défense à cette action disent :

“ 1. Ils nient les paragraphes 1—17 de la déclaration du demandeur, et ils allèguent spécialement ” (here followed sixteen special allegations).

The plaintiff moved to strike out all the paragraphs of the plea after the first, for the following reasons:—“ Attendu “ que leur défense comporte en première ligne une dénégation de toutes les allégations de l'action numérativement “ détaillées ;

“ Attendu que ceci est une défense générale au sens de “ l'article 202 C.P.C. ;

“ Attendu que lesdits défendeurs plaident ensuite affirmativement des faits spéciaux ;

“ Attendu que la dénégation générale exclut tous autres “ moyens de défense.”

The Court maintained the pretention of the plaintiff, and ordered that the defendant make option. The judgment is as follows:—

“ The Court, having heard the parties herein by their respective counsel on the motion of the plaintiff to reject all the allegations of the plea save the first, etc. ;

“ Considering that the first allegation constitutes and amounts to a general denial of the plaintiff's declaration ;

1901.  
 Chapleau  
 v.  
 Ville  
 de St-Louis.

"Considering that a general denial excludes any other defence upon the facts of the case, and the subsequent special allegations of the plea cannot lawfully be pleaded;

"Doth order that the defendant do within six days optate between the first and the subsequent allegations of the plea, or, if he so declares, strike out said plea, and wholly replace the same by a new plea (without having to place duplicate stamps thereon), and failing within said delay to adopt one or the other of said alternatives, said present plea shall stand dismissed, costs of motion are in any event adjudged against defendant."

*H. St. Louis*, for the plaintiff.

*Bisaillon & Brossard*, for the defendant.

(J.K.)

### SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 7 May, 1901.

*Coram* DAVIDSON, J.

### DAME CELINA CAMPEAU v. THE OTTAWA FIRE INSURANCE CO.

*Procedure — Witness — Taxation of — Motion to revise —  
 Articles 33, 335, 336 and 370, C.C.P.*

**HELD:**—The taxation of a witness who is heard in open court, takes place in the presence of the court, and constitutes a judgment which may be executed in the manner and after the delay prescribed by the court (Articles 335, 336, 370 C. C. P.) And even if such taxation were considered a judgment by the prothonotary, and not by the court, the application to revise was made too late, the time for objection being while the taxation was being effected.

The defendants moved for the revision of the taxation of witnesses, alleging that they had been erroneously taxed as experts at the rate of \$4 per day, whereas they should have been taxed as ordinary witnesses.

The Court dismissed the motion by the following judgment:—

"The Court having heard the parties herein on defendant's motion to revise taxation of witnesses, etc.;

1901.  
—  
Campeau  
v.  
Ottawa  
Fire  
Insurance Co.

"Considering that the taxation of the expenses of a witness stands in a different class from the taxation of a bill of costs, for the revision whereof special provision is made by the Code of Civil Procedure, Article 554;

"Considering that the taxation of a witness who is heard in open Court, takes place in the presence of the Court, and constitutes a judgment which may be executed in the manner and after the delay prescribed by the Court; Code of Civil Procedure, Articles 335, 336 and 370;

"Considering that even if said taxation were considered a judgment by the prothonotary, and not by the Court, relief could not be granted under said motion; C.P. 33;

"Considering that the time for objection was whilst the taxation was being effected, and it is too late now to revise said taxation; *Grand Trunk Ry. Co. v. Webster*, 1 L.C.J. 251.

"Doth dismiss said motion of defendant to revise taxation of witnesses, with costs."

*Horace St. Louis*, for plaintiff.

*Lafleur, McDougall & Mackay*, for defendant.

(J.K.)

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 10 May, 1901.

*Coram* ARCHIBALD, J.

BILODEAU ET AL. ÈS QUAL. V. BENOIT ET UX.

*Prefixed or conventional dower — Rights of wife who is entitled thereto as regards creditors of insolvent husband — Registration of notice by wife — Article 2029, C.C.*

**HELD:**—1. Where by the marriage contract, a prefixed or conventional dower payable in one sum, has been stipulated in favor of the wife she is not entitled to rank for that sum as a conditional obligation in competition with the creditors of her insolvent husband, before the opening of the dower by the death of the husband.

2. A prefixed dower, or any other right derived from the husband does not come under the terms of Article 2029, C.C. The only way in which such rights can be protected is by special conventional hypothec which must describe the property affected.

3. The curator to an insolvent estate is entitled to bring action for the radiation of the registration of a hypothec affecting the insolvent's immovable property, where such registration is illegal, without waiting to see whether the estate is sufficient to pay all the creditors in full.

ARCHIBALD, J.:—

This is an action by the plaintiffs, curators to the insolvent estate of François Benoit, to reject a claim made on said estate by the wife of said Benoit, for prefix dower, and to radiate a *hypothèque* enregistered by her for the security of said claim.

The plaintiffs allege their appointment as joint curators of the insolvent estate of François Benoit, the marriage of Benoit in 1876, after marriage contract in which a prefix dower of \$1,000, once paid to the wife in case of her survival, and a *préciput* of \$50 likewise payable to the survivor beyond the share of such survivor in the community; the enregistration of this marriage contract in 1897; the acquisition on the 14th of February, 1899, by François Benoit, of an immovable property, known as part of lot No. 156, of the village of Longueuil; the enregistration of this deed on the 21st February, 1899; the enregistration on the 6th October, 1900, on behalf of the wife of said Benoit of a notice that said property was in the possession of said Benoit and was affected by the general *hypothèque* securing her rights under the said contract of marriage, viz., the sum of \$1,050; demand of assignment made on Benoit, 5th November, 1900; claim against the estate of said Benoit, made on behalf of his wife, for the sum of \$1,000, amount of prefix dower; authority of inspectors and of judge to contest said claim and *hypothèque*; the notorious insolvency and absconding of said François Benoit.

The facts are not disputed except as to the date of the absconding of Benoit, and that only for the purpose of showing that the enregistration of notice of hypothec was not made within thirty days of Benoit's insolvency. This fact becomes unimportant from the view which I take of the law.

The questions at issue are:—1st. Can a wife who has stipulated a prefix dower payable in one sum in her contract of marriage, rank upon that sum as a conditional obligation in competition with the creditors of her insolvent husband, before the opening of the dower by the death of the husband; and, 2nd, can a *hypothèque* be created upon the immovable property of the husband to secure the wife's dower

1901.  
Bilodeau  
v.  
Benoit.  
Archibald, J.

1901.  
Bilodeau  
v.  
Benoit.  
Archibald, J.

by the mere enregistration of a notice, as is done in cases of legal *hypothèque*?

As to the first question, the jurisprudence seems settled for the negative, upon the principle that "jamais mari ne paye douaire." In a case reported in 3 R.L., p. 127 (Torrance, J.), the right of the wife to claim as a conditional creditor was affirmed. This appears to be a solitary decision in this sense, and it was reversed in the Court of Review. See 3 R.L., 422; 10 L.C.J., p. 233; 10 R.L., p. 412.

The question as to the validity of the *hypothèque* depends partly upon its character, that is, whether it is to be considered legal or conventional. Art. 2042 C.C. requires for the validity of a conventional *hypothèque* that the *acte* constituting it shall specially describe the immovable affected. In this case no conventional *hypothèque* was stipulated in the contract of marriage and no property was described, so that there could be no conventional *hypothèque* securing the wife's dower in this case. As to legal *hypothèque*, Art. 2024, C.C., limits expressly the rights which it can secure to those expressed in several paragraphs which follow. One of these paragraphs refers to the legal *hypothèque* of married women. This paragraph has only one article, viz., 2029, which is as follows: "La femme a hypothèque légale pour toutes réclamations et demandes, qu'elle peut avoir contre son mari à raison de ce qu'elle a pu recevoir ou acquérir pendant le mariage par succession, héritage ou donation."

This legal *hypothèque* is unaffected by the provisions of art. 2042 as to description of property, and could be made available by the enregistration of a notice according to the procedure followed in this case, but it is manifest that a prefix dower or any other right derived from the husband does not come under the terms of the article 2029. The only way such rights can be protected is by special conventional *hypothèque*, which must describe the property affected.

I must, therefore, declare the enregistration of notice of *hypothèque* in this matter illegal and null.

It was contended on behalf of the defendant that the plaintiffs' action was premature, as they should have waited for the preparation of a dividend sheet, before their interest to take the present action could be authentically determined. I do not find this contention well founded.



The curators find a claim filed which is not only not entitled to rank with the other creditors, but is wholly illegal, and so with the *hypothèque*.

There was no necessity to wait to see if all the creditors would be paid in full. The existence of the claim and of the *hypothèque* were a serious obstacle to the work of the curators, and they had an interest in removing that obstacle.

Plaintiffs' action is maintained and said claim is rejected, and said *hypothèque* annulled and ordered to be radiated with costs.

#### JUDGMENT:—

"Seeing the plaintiffs, in their quality of curators duly named to the insolvent estate of the male defendant François Benoit, allege:

That said Benoit married Dame Justine Ste. Marie in 1876, having made a contract of marriage in which community was stipulated, and in lieu of dower, which the wife renounced, it was stipulated that in case of survival of the wife, she should receive \$1,000 *une fois payé*, and that also in case of survival she should receive a *préciput* of \$50; that said contract of marriage was registered in 1897; that on the 14th February, 1899, said Benoit acquired an immovable property known as part of lot No. 156 of the village of Longueuil, more particularly described in the declaration; that on the 6th October, 1900, a notice was enregistered on behalf of the female defendant, stating that said property was in the possession of the male defendant, and requiring the registrar to register against it the general hypothec alleged to result from the said contract of marriage to secure the said prefix dower of \$1,000 and said *préciput* of \$50; that on the 5th November, 1900, male defendant was notoriously insolvent and demand of assignment was made against him; that plaintiffs were duly appointed curators to said insolvent estate and were duly authorized to bring the present action;

"Seeing female defendant pleads generally;

"Considering that whatever rights the female defendant may have under her contract of marriage, the same are of the nature of dower and a *gain de survie*;

901.

Bilodeau

Benoit.

Archibald, J.

1901.  
—  
Bilodeau  
v.  
Benoit.

"Considering that under the jurisprudence of this Court a wife cannot claim upon the insolvent estate of her husband, during the marriage, upon a claim of the nature of dower;

"Considering that the wife has no legal hypothec to secure rights of the nature of dower, and no hypothec which can attach by the mere enregistrement of a notice, as in this case;

"Considering that no conventional hypothec was stipulated in this case;

"Considering that plaintiffs' action is well founded;

"Doth maintain the same, and doth reject and set aside the claim filed by the female defendant with the plaintiffs in their quality, and doth cancel and set aside the pretended enregistrement of hypothec made on behalf of the female defendant to secure her rights under her contract of marriage, and doth order the registrar to radiate the same, and doth condemn the defendant to pay the plaintiffs' costs."

*Archambault & Cholette*, for plaintiffs.

*Globensky & Lamarre*, for defendant, Dame J. Ste. Marie.  
(J.K.)

---

#### COURT OF REVIEW.

MONTREAL, 22 June, 1901.

*Coram* SIR MELBOURNE M. TAIT, A. C. J., PAGNUELO and  
CURRAN, JJ.

#### LAPORTE v. DUPLESSIS.

*Proof — Running account for goods sold and delivered —  
Acknowledgement of debt.*

HELD (affirming the judgment of the Superior Court, Davidson, J.): —  
Where regular entries of sales of goods were made, and invoices were rendered and demands for payment frequently made, and the debtor only questioned one small item of 50 cents, and, promising to pay, asked for delay, that the indebtedness was sufficiently established.

The case was inscribed in review of a judgment of the Superior Court, Montreal, Davidson, J., 8 January, 1901, maintaining an action for goods sold and delivered.

The defendant cited *Garth v. The Montreal Park and Island Railway Co.*, R.J.Q., 18 C.S., p. 463.

DAVIDSON, J., in delivering the judgment *a quo*, made the following remarks:—

This action is for the recovery of \$124.39, for horse feed. Defendant files a large number of receipted accounts, and asserts that they include all his purchases. Plaintiff and his two sons made a favourable impression upon the Court, in the evidence which they gave in support of the claim. Defendant kept some twelve or thirteen horses, and was a constant purchaser of supplies for them. Invoices were rendered and a number of these he paid. Others were left unsettled and represented a running account, the total of which is now sued for. The proof establishes regular entries of the sales, and makes it clear that frequent demands for payment were made. Defendant on these occasions only questioned one trifling item of fifty cents, and, promising to pay, asked for delay. Judgment must go for plaintiff with costs.

1901.  
—  
Laporte  
v.  
Duplessis.

CURRAN, J., delivering the judgment of the Court of Review:—

This is an inscription in review of a judgment in a small case for balance of account for goods sold and delivered. Plaintiff and defendant had been trading together for five or six years. Defendant was in the habit of purchasing goods on credit, for which plaintiff kept an open account. Occasionally defendant purchased for cash and took receipts. Defendant claims to have paid plaintiff his full indebtedness. Plaintiff's books of account, although not kept according to the rules of large business houses, establish his pretensions. The learned judge in the first court gave plaintiff and his witnesses credit for candor and straightforwardness. He found that defendant was far from proving as satisfactory a witness. The court of first instance was in a far better position to determine as to the credibility of the evidence adduced than this court can possibly be, and we are unanimously of opinion that the judgment condemning the defendant should be confirmed with costs.

Judgment confirmed.

Victor Martineau, for the plaintiff.

Charlemagne Rodier, for the defendant.

(J.K.)



## COUR SUPÉRIEURE.

MONTMAGNY, 19 octobre 1901.

Présent : CIMON, J.

FRANCŒUR, ES QUALITÉ, v. PARADIS ET AL.

*Exécuteur-testamentaire—Date de laquelle doit commencer à courir l'an et jour de la saisine—Exécuteur empêché d'être mis en possession—Délai de l'an et jour expiré au cours d'une action prise par l'exécuteur contre un débiteur de la succession—Reprise d'instance—C.C., art. 918—C.P., articles 266 à 274.*

JUGÉ :—1. Le fait qu'un débiteur de la succession s'oppose à une action en reddition de compte prise contre lui par l'exécuteur, en prétendant qu'il n'est pas comptable de la succession, n'est pas un empêchement à l'exécuteur de se mettre en possession des biens de la succession ; il n'y a pas tel empêchement, non plus, si le débiteur condamné à rendre compte à l'exécuteur, lui rend un compte où il ne se trouve pas reliquataire, quand bien même l'exécuteur conteste ce compte.

2. En conséquence, le délai de l'an et jour a commencé à courir de la date du décès du testateur, l'exécuteur étant présumé avoir connu le testament dès cette date.

3. Si l'an et jour à partir de ce décès sont révolus pendant l'instance sur les débats de compte, alors il y a de plein droit cessation des fonctions de l'exécuteur, et l'instance est suspendue de plein droit jusqu'à ce que le légataire ou l'héritier ait repris l'instance au lieu et place de l'exécuteur.

CIMON, J. :—

Dame Ursule Morin, par son testament devant maître Dupont, notaire, en date du 13 août 1900, après avoir fait certains legs particuliers, a institué son petit-fils Joseph Pelletier pour son légataire universel ; et elle a nommé, "pour exécuter son testament," Nicolas Francœur, entre les mains duquel elle s'est démis de tous ses biens "suivant la loi." Puis Dame Ursule Morin est décédée le 23 du même mois d'août 1900.

Or, Nicolas Francœur, en sa dite qualité d'exécuteur testamentaire, a poursuivi les défendeurs, alléguant qu'il a procédé à l'inventaire des biens qui lui ont été livrés en sa dite qualité ; puis il dit que Dame Ursule Morin était la

veuve de feu Prime Hudon, et qu'elle était en communauté de biens avec lui; que les défendeurs, héritiers de leur père, ledit feu Prime Hudon, à son décès, ont pris possession de tous les biens de ladite communauté, malgré que la moitié en appartenait à ladite Dame Ursule Morin; que cette moitié des biens de ladite communauté se trouve, maintenant, appartenir à la succession de ladite Dame Ursule Morin, et que le demandeur, ès-telle qualité d'exécuteur testamentaire, a le droit d'obtenir des dits défendeurs un compte de ces biens.

Et le demandeur ès-telle qualité, conclut contre les défendeurs à une reddition de tel compte.

Les défendeurs n'ont pas contesté la qualité du demandeur; ils n'ont pas contesté *sa saisine* des biens de la succession de la testatrice Dame Ursule Morin.

Ils prétendaient seulement, qu'ils n'étaient pas comptables.

Mais ils ont été condamnés à rendre compte.

Ils ont rendu compte.

Le demandeur ès-qualité conteste ce compte.

La cause est maintenant inscrite sur cette contestation de compte.

Les défendeurs, après l'avoir fait signifier au demandeur ès-qualité, ont produit, le 15 octobre courant, une déclaration qu'il s'est maintenant écoulé plus de l'an et jour à compter du décès de Dame Ursule Morin, et "que la qualité d'exécuteur testamentaire du demandeur a expiré;" que le légataire universel Joseph Pelletier est mineur, qu'un tuteur lui a été nommé en justice, et que c'est à lui à reprendre l'instance au lieu et place du demandeur ès-qualité.

Le demandeur ès-qualité fait motion pour que cette déclaration soit mise hors du dossier avec dépens, attendu que "la déclaration... disant que les fonctions de l'exécuteur testamentaire sont terminées, n'est pas justifiée par les pièces au dossier en cette cause."

C'est l'art. 918 du C.C. que nous avons à interpréter.

Cet article dit:

"918. L'exécuteur testamentaire est saisi comme dépositaire légal, pour les fins de l'exécution du testament, DES BIENS-MEUBLES de la succession, et peut en revendiquer la possession même contre l'héritier ou le légataire.

1901.  
Francœur  
v.  
Paradis.  
Gimon, J.

1901.  
—  
Francœur  
v.  
Paradis.  
—  
Gibson, J.

“ Cette saisine dure pendant l'an et jour à compter du décès du testateur, ou du temps où l'exécuteur a cessé d'être empêché de se mettre en possession..... ”

Cet article est la reproduction de l'ancien droit.

Ricard, 1 vol., p. 436, dit :

“ ....il faut comprendre que la possession des exécuteurs n'est pas une véritable possession, attendu qu'ils n'ont aucun droit réel *in re* ni *ad rem*; mais qu'ils sont établis par la coutume, par forme de séquestre et de commissaire, afin que, comme d'une main tierce, il puisse être pris ce qu'il faut de meubles pour exécuter le testament du défunt, et le surplus rendu aux héritiers, lesquels ne laissent pas d'être véritablement saisis et d'être les vrais propriétaires et possesseurs, les exécuteurs ne possédant qu'en leur nom.”

“ La saisine de l'exécuteur testamentaire n'empêche point celle de l'héritier. C'est toujours l'héritier qui est le véritable possesseur; lui seul est saisi comme propriétaire. L'exécuteur testamentaire ne possède que comme séquestre, qu'au nom de l'héritier.” *Nouv. Denizart*, § II, no. 2.

L'an et jour de cette saisine de l'exécuteur *date du décès du testateur*: C'est la règle générale, car on présume qu'il a connu le testament dès la date de ce décès.

Ce délai ne peut jamais être prolongé, excepté par la volonté du testateur.

Mais si l'exécuteur a été empêché d'être mis en possession, alors, au lieu de courir de la date du décès, ce délai de l'an et jour ne courra que du temps où tel empêchement a cessé; c'est-à-dire, il faut que l'an et jour soit un temps utile.

Les vieux auteurs nous expliquent cela clairement.

Ainsi le nouveau *Dénizart* dit, que si l'exécuteur a connu le testament plus tard, “ l'année ne commence à courir que du moment où il a eu cette connaissance et où il a pu remplir les formalités nécessaires pour se mettre en possession des biens de la succession.”

“ Si la saisine de l'exécuteur testamentaire a été traversée par les contestations de l'héritier, l'année ne court que du moment où elle est devenue paisible. Autrement l'héritier pouvait rendre la mission de l'exécuteur testamentaire

“illusoire, en lui suscitant pendant une année diverses difficultés.”

“La coutume, n’ayant pas excepté de la fixation de l’exécution testamentaire à l’an et jour, le cas où cette exécution ne serait pas achevée dans cet intervalle, il paraît en résulter que, lorsqu’en effet les opérations relatives à l’exécution d’un testament n’ont pu être terminées dans l’année, *sans qu’il n’y ait eu aucune faute de la part de l’héritier*, le délai ne peut être prolongé sans le consentement de ce dernier.”

Pourquoi cette restriction du délai à l’an et jour? C’est afin que les héritiers ne soient pas trop longtemps privés de la jouissance des biens de la succession, *sur le prétexte que le testament ne serait pas encore exécuté.* Pothier, don. tes., ch. V, art IV.

Et Pothier ajoute:

“Mais lorsque l’exécuteur a été saisi des biens de la succession, *ou a pu l’être*, l’an court, et après l’an révolu, *l’exécuteur ne peut plus demeurer en possession*, quoique le testament n’ait été, ou n’ait pu encore être exécuté.

“C’est pourquoi, quand il y aurait des legs, dont la condition ne doit exister qu’après l’année, l’acquittement de ces legs, lorsque la condition viendrait à exister, ne concernerait plus l’exécuteur, *dont la charge finit après l’année révolue*, et le légataire ne pourrait s’adresser qu’à l’héritier.”

Ainsi donc, la charge de l’exécuteur testamentaire finit avec l’an et jour, quand bien même il n’a pu recouvrer assez de créances, pour payer les legs, quand bien même les procès qu’il a intentés contre les débiteurs de la succession ne sont pas terminés.

La réistance des débiteurs de la succession à payer les dettes qu’ils doivent n’est pas un empêchement à l’exécuteur d’avoir la saisine: il a cette saisine, puisqu’il poursuit le débiteur; il a la possession de la créance, et du droit d’en poursuivre le remboursement en justice; le fait qu’un débiteur refuse de payer son créancier n’empêche donc pas celui-ci d’être possesseur de la créance.

S’il en était autrement, les débiteurs, par d’éternelles con-

1901.  
—  
Francoeur  
v.  
Paradis.  
—  
Cimon, J.



1901.  
 Francoeur  
 v  
 Paradis.  
 Cimon, J.

testations, pourrait reculer indéfiniment le commencement du délai de la saisine.

Ferrière, dict. de droit, vbs. exécuteur test., pose clairement la formule :

“ Quand l'exécuteur testamentaire accepte cette charge, “ il est saisi dès le moment de la mort du défunt, et pendant “ l'an et jour que dure sa charge, de tous les biens-meubles, “ *dettes et actions mobilières du défunt.* ”

Or, la défunte Dame Ursule Morin avait une créance (dette active) ou, plutôt, une action mobilière contre les défendeurs ; elle a laissé cette action dans sa succession ; son exécuteur testamentaire est tellement en possession de cette action, il en est tellement saisi, qu'il est à l'exercer.

Le demandeur nous informe qu'il a fait un inventaire dans lequel il a entré tous les biens qui lui ont été livrés.

Il n'a donc pas été empêché de se mettre en possession des biens de la succession : *sa saisine n'a jamais été traversée.*

Il est donc saisi et en possession des biens de la succession, y comprise la créance mobilière que la succession prétend avoir en cette cause contre les défendeurs.

Et il en est ainsi saisi depuis la date du décès de Dame Ursule Morin.

Les fonctions du demandeur, comme tel exécuteur testamentaire, sont donc terminées, puisque l'an et jour sont révolus.

La cessation des fonctions du demandeur apparaît au dossier : il n'y a pas de dénonciation à faire signifier, car le tribunal le sait par le dossier. Quand bien même les parties continueraient de procéder comme s'il n'y avait pas de cessation de fonctions, le tribunal, prenant connaissance du dossier, serait tenu, de lui-même, de les arrêter.

Or, la déclaration que les défendeurs ont mise au dossier est à l'effet d'attirer l'attention du tribunal sur la cessation des fonctions du demandeur.

Les défendeurs ont bien fait d'en agir ainsi ; et, en conséquence, le tribunal ne peut les obliger à procéder, tant qu'il n'y aura pas eu reprise d'instance par le légataire universel. C.P., arts. 266 à 274.

La motion du demandeur et oyant compte doit donc être rejetée avec dépens.

Et la cour déclare qu'il n'y a plus lieu à procéder en cette cause tant que l'instance n'aura pas été reprise par le légataire universel de Dame Ursule Morin, ou tant qu'il n'aura pas été contraint de la reprendre.

*Vidal & Martineau*, pour le demandeur ès-qualité.

*A. Bender*, pour les défendeurs.

(L.O.B.)

## COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 21 octobre 1901.

*Présent* : LANGELIER, J.

ADAMS v. MULLIGAN, & MULLIGAN, opposant.

*Procédure—Inscription en faux—Procès-verbal d'huissier—*

*Preuve—Saisie-gagerie déclarée valable—Chose jugée.*

**JUGÉ** :—1. On peut, sans s'inscrire en faux contre le procès-verbal de l'huissier saisissant déclarant qu'il a laissé au défendeur tous les meubles qu'il avait droit de garder, prouver qu'il ne les lui a pas laissés.

2. Un jugement déclarant une saisie-gagerie bonne et valable, et ordonnant la vente des biens saisis, constitue chose jugée sur une opposition afin d'annuler fondée sur des vices ou des irrégularités dans la saisie.

LANGELIER, J. :—

Le demandeur ayant obtenu une saisie-gagerie contre le défendeur, a fait saisir ses meubles de ménage. Sur cette saisie-gagerie le demandeur a obtenu un jugement la déclarant bonne et valable, et ordonnant la vente, en exécution du jugement, de tous les meubles saisis. Le demandeur a fait émettre un bref de *venditioni-exponas* pour faire vendre ces mêmes meubles, et le défendeur a fait une opposition afin d'annuler fondée surtout sur ce qu'on ne lui a pas laissé tous les meubles que la loi l'autorisait à garder.

Le demandeur conteste cette opposition, et invoque surtout deux moyens : 1o. L'huissier saisissant ayant dans son procès-verbal déclaré qu'il avait laissé au défendeur tous les meubles qu'il avait droit de retenir, celui-ci ne peut prétendre

1901.  
—  
Francœur  
v.  
l'aradis.  
—  
Cimon, J.

1901.  
 — Adams  
 — V.  
 — Mulligan.  
 —  
 Langelier, J.

le contraire sans s'inscrire en faux. 2o. Le jugement sur le fond ayant déclaré la saisie-gagerie bonne et valable et ordonné la vente des meubles saisis, il a l'autorité de la chose jugée sur la question de la validité de la saisie.

1. Le premier moyen de contestation est mal fondé. Même si un procès-verbal d'huissier était un document authentique qu'on ne pût jamais attaquer que par une inscription en faux, ce qui n'est pas, la prétention du demandeur ne pourrait être maintenue. L'inscription en faux n'est nécessaire que pour contredire l'officier qui a reçu un acte authentique sur des faits dont il a une connaissance personnelle et qu'il avait mission de constater. Elle ne l'est pas pour le contredire sur des faits qui lui ont été rapportés. Elle l'est encore moins pour le contredire sur des opinions qu'il a exprimées.

Or, dans l'espèce actuelle, lorsque l'huissier déclare qu'il a laissé au défendeur tous les meubles qu'il avait droit de garder, que fait-il? Il exprime simplement une opinion sur une question légale. Il en serait tout autrement s'il eût dit qu'il a laissé au défendeur tel et tel meuble: il aurait alors rapporté un fait dont il avait une connaissance personnelle. Mais, en disant qu'il a laissé au défendeur tous les meubles que celui-ci avait droit de garder, il prend sur lui de décider une question que le tribunal seul a droit de juger.

2. Quant au moyen de chose jugée, le meilleur critérium pour décider s'il y a chose jugée consiste à se demander si le jugement qu'on demande au tribunal de rendre contredirait celui qui a été rendu auparavant. Si l'on a recours à ce criterium ici, il est facile de voir que le jugement invoqué par le demandeur a l'autorité de la chose jugée sur la question en litige entre les parties. Il me serait, en effet, impossible de rendre le jugement que l'opposant me demande sans contredire celui qui a déjà été rendu. Ce dernier jugement a décidé que la saisie était bonne et valable, et il a ordonné la vente des meubles saisis. On voudrait, maintenant, me faire décider que cette même saisie est nulle, et que les meubles en question ne doivent pas être vendus.

L'opposition doit donc être renvoyée avec dépens.

*Davidson & Ritchie*, avocats du demandeur.

*E. L. Desaulniers*, avocat du défendeur-opposant.

(P.B.M.)

## CIRCUIT COURT—COUNTY OF SHEFFORD.

WATERLOO, 28 October, 1901.

Coram LYNCH, J.

## NEIL v. THE AMERICAN EXPRESS COMPANY.

*Carriers—Express companies—Connecting lines—Responsibility for goods damaged during transit—Limited responsibility, and knowledge thereof by consignee.*

HELD :—An express company is not responsible for the damages to goods entrusted for carriage, when the accident happened on another and connecting line of transfer, and the bill of lading contained a clause by which the company was relieved from any liability if the loss or injury happened at a place beyond its lines or control.

## PER CURIAM :—

The action is to recover \$8, the value of a box of patent medicine shipped on the 12th June, 1900, to O. Ducharme, Magog, by plaintiff, which was placed in the hands of defendant company, for carriage, at Granby; and it is alleged that the contents were injured and destroyed while in transit, by the carelessness and negligence of defendant and of those for whom it is responsible.

The defendant company pleads that it only undertook to deliver said box to the nearest point to its destination reached by it; that it was agreed it would be liable only for fraud or gross negligence; that it would not be responsible for improperly packed articles or for materials contained in glass; that the article in said box was put up in glass; that the defendant carried said box to Farnham where it has its terminus, and there delivered it in the same condition in which it was received to the Dominion Express Company which undertook to carry and deliver it to said Ducharme; that if said box and its contents were in any way damaged, it was not by the fault or negligence of the defendant; and it concludes for the dismissal of the action.

It appears from the evidence that defendant company gives to its patrons a book containing blank receipts which are filled in by its employee who calls for goods destined for



1901.  
Neil  
v.  
American  
Express Co.  
Lynch, J.

shipment by express; that plaintiff had one of these blank books; that on the 12th June, 1900, E. Doe, an employee of defendant, called at plaintiff's place of business in Granby, filled in one of these blanks as follows:—"One box, value \$8, addressed to O. Ducharme, destination, Magog," and signed it. The point nearest Magog where the defendant does business is Farnham; and there defendant handed over the box to the Dominion Express Company, in good condition; but between Farnham and Magog the box got smashed in some manner which is not explained; and the contents began to leak. It was in such condition that Ducharme refused to accept it and no one appears to have taken much trouble to ascertain the extent of the damage. There can be no difficulty in saying that the contents of the box were injured not through any inherent defect in the contents of the box or the manner of packing, but through negligence on the part of the employee of the Dominion Express Company, probably by allowing something to fall on to it, the top of the box being smashed in.

The real and only question in the case is the legal one, is the defendant company under the receipt given by it and under the circumstances liable for the loss. The receipt signed by Doe contains the following clause: "The property hereinafter described, to be forwarded subject to the terms and conditions of the company's regular form of receipt printed on inside front cover of this book." Referring to that form, we find the following:—"This company undertakes to forward to the nearest point to destination reached by it—subject to the following conditions, and which conditions are agreed to by shipper or owner in accepting this receipt." Among those conditions is the following, which is the one relied on by defendant: "Nor shall this company be liable for any default or negligence of any person, corporation or association to whom the described property shall or may be delivered by this company, for the performance of any act or duty in respect thereto, at any place or point off the established routes or lines run by this company; and any such person, corporation or association is not to be regarded, deemed or taken to

1901.  
 Neil  
 v.  
 American  
 Express Co.  
 Lynch, J.

"be the agent of this company for any such purpose, but on  
 "the contrary such person, corporation or association shall  
 "be deemed and taken to be the agent of the person from  
 "whom this company received the described property."  
 What does this mean and what is its value? In the Amer-  
 ican and English Encyclopedia of Law, *vo.* "Connecting  
 Carriers, Liability for loss or injury," it is said :—"The  
 "English and Canadian courts and the courts of many of the  
 "United States have adopted the rule that the initial carrier  
 "by receiving goods for transportation beyond its line, over  
 "connecting lines, and issuing a through bill of lading, im-  
 "pliedly assumes responsibility for any loss or injury occur-  
 "ring on the journey, no matter on what line. The reason  
 "for this doctrine assigned in the English cases is that the  
 "contract is with the initial carrier alone, that there is no  
 "privity of contract between the shipper and the subsequent  
 "carriers, and for that reason the initial carrier alone is liable  
 "to an action. The decisions in the United States place  
 "the rule rather upon the basis of convenience and public  
 "policy; and the initial carrier is regarded largely as the  
 "agent of the other carriers in making the contract. . . . An-  
 "other and larger class of authorities support the view that  
 "the initial carrier is liable only for losses occurring on its  
 "own line; that its undertaking, even when through bills  
 "of lading are issued, is discharged by a safe transportation  
 "to the end of its line and a delivery in good condition to  
 "the next carrier; that the assumption of through liability  
 "will not be inferred from doubtful or equivocal provisions  
 "in the contract of carriage, but only from clear and satisfac-  
 "tory evidence. It is well settled that a carrier may con-  
 "tract for liability throughout the entire journey or it may  
 "stipulate expressly that it shall not be liable for losses not  
 "occurring on its own line; and by the common law no car-  
 "rier was bound to accept goods for carriage beyond the  
 "terminus of its own line. It is therefore not a question of  
 "power, but a question of the intention of the parties as to  
 "what the original contract contemplated; and it is scarcely  
 "reasonable to presume the voluntary assumption on the  
 "part of the carrier of such an unusual responsibility. The

1901.  
—  
Neil  
v.  
American  
Express Co.  
—  
Lynch, J.

"general rule, however, does not relieve the initial carrier  
"from liability for any loss directly attributable to its own  
"negligence, although the loss may have occurred on a sub-  
"sequent line."

Here the evidence is conclusive that the box was delivered in good condition by defendant at Farnham, the terminus of its line, to the Dominion Express Company, and that any damage to it was caused while on its transit to Magog in charge of the latter company.

It will be remarked that the writer of the article in the Encyclopedia says that the Canadian Courts, among others, "have adopted the rule that the initial carrier by receiving goods for transportation beyond its line, over connecting lines and issuing a through bill of lading, impliedly assumes responsibility for any loss or injury occurring on the journey, no matter on what line." Now let us enquire for a moment whether this statement is entirely correct as regards the jurisprudence of the Province of Quebec. Express companies are regarded as carriers; and the law, in its general principles, applicable to them, is laid down in articles 1675 and 1676 of the Civil Code:—"They are liable for the loss or damage of things entrusted to them, unless they can prove that such loss or damage was caused by a fortuitous event or irresistible force, or has arisen from a defect in the thing itself." "Notice by carriers of special conditions limiting their liability, is binding only upon persons to whom it is made known."

It may be well to say that the law, in this connection governing railway companies applies equally to express companies.

In the case of *Chartier et al. v. The Grand Trunk Ry. Co.*, 17 L.C.J., p. 26, where it was a question of the carriage of statues and the bill of lading contained, among other conditions, the following:—"The company will not be responsible for any goods missent, unless they are consigned to a station on their railway," the late Mr. Justice Mackay, in rendering judgment, said:—"that the statues referred to were by defendants at the end of their line, duly delivered for further carriage to the Vermont Central

" Railway Company, for whose misdoings or wrongs defendants cannot be held responsible; in the delivering of said statues to the Vermont Central Railway Company, the defendants acted merely as *mandataires* of the shipper, under their contract with him and the conditions, particularly, of it, in this respect." The same principle was affirmed by the Superior Court in the following cases:—*Dionne v. The Can. Pacific Ry. Co.*, M.L.R., 1 S.C., p. 168, decided by Chief Justice Johnson;

*Robichaud v. The C. P. R. Co.*, 8 L.N., p. 314, decided by Chief Justice Casault;

*Beaumont v. The C. P. Ry. Co.*, M.L.R., 5 S.C., p. 225, decided by Sir Louis Jetté;

*C. P. Ry. Co. & Charbonneau*, 19 R.L., p. 317. In this case judgment was rendered by the late Mr Justice Gill, condemning the railway company; the company appealed; and the Court of Appeal reversed the judgment, holding:—  
 " Qu'une compagnie de chemin de fer qui reçoit des effets pour être transportés au delà de sa ligne à la condition expresse qu'elle ne sera pas responsable des dommages arrivés à ces effets sur les autres lignes, et qui les remet en bon ordre à la ligne qui doit les transporter après elle, n'est pas responsable des dommages causés à ces effets après qu'elle les a ainsi remis."

What is the effect of a condition such as that contained in the receipt given by the defendant company, in this case; and what knowledge must the shipper have of such condition?

In the case of *Dean & Furness*, Q.R., 9 K. B., p. 81, which was a maritime case and in which the validity of a clause in the bill of lading was in issue, Sir Melbourne Tait, rendering the judgment of the Superior Court, held:—"that said condition formed part of the contract between the plaintiffs and defendant;" and "that defendant must be held to have known and to be bound to know of said condition and to have acquiesced therein, and the same was and is binding upon him according to its terms." Mr. Justice Blanchet, in rendering the judgment of the Court of Appeal, confirming the judgment, said:—"A bill of

1901.  
 Neil  
 v.  
 American  
 Express Co.  
 Lynch, J.

1901.  
—  
Neil  
v.  
American  
Express Co.  
—  
Lynch, J.

“ lading is at first a written acknowledgment by the owners  
“ of a ship, or their agent, of the receipt of certain goods  
“ entrusted to them, and of their undertaking to transport  
“ and deliver them to a consignee or his assigns; but it be-  
“ comes a binding contract if it is accepted by the shipper  
“ or his representative, without any objection, as he is then  
“ presumed to have agreed to its terms; and in the absence  
“ of fraud, accident or mistake, he will not be allowed to  
“ plead that he did not read it or did not know of its con-  
“ tents.”

In the case of *Lake Erie and Detroit River Ry. Co. v. Sales*, 26 S.C.R., p. 663, Mr. Justice Gwynne, delivering the judgment of the Court, said, (naming the conditions of the bill of lading, among which was one limiting its responsibility to its own line):

“ This form of contract appears to have been prepared  
“ for the express purpose of providing for the transport of  
“ goods received under bills of lading in this form to their  
“ final destination, over, it may be, many connecting lines,  
“ upon the terms contained in the bills of lading issued by  
“ the company first receiving the goods, while relieving that  
“ company and each carrier in succession from liability for  
“ loss or damage not occurring while the goods should be  
“ in their own possession. In this country, where railway  
“ companies receive goods for the purpose of being conveyed  
“ to places very remote and over many independent but con-  
“ necting lines, contracts in this form seem to be necessary  
“ and to be framed as well in the interest of the  
“ owners as of the carriers. The owners thereby secure  
“ a continuous and speedy conveyance of their goods to their  
“ final destination, while they can have no difficulty in de-  
“ termining which carrier of several is the one to be charged  
“ with a loss or damage occurring during the transit of the  
“ goods, for as the first receiving carrier is made liable until  
“ he can prove his delivery of the goods to the next, each  
“ carrier in succession upon delivery of the goods to the  
“ next will take the receipt of the latter for his own security  
“ and discharge from liability under the contract.”

The late Mr. Harry Abbott, in his valuable work on the *Railway Law of Canada*, at page 308, thus summarizes the Canadian jurisprudence on this interesting question:—  
 The conclusion to be derived from these cases appears to be this, that by issuing a through bill of lading to a point beyond the limits of its own road, a railway company enters into a contract to carry or forward the goods to that point, and the other carriers over whose line it may be necessary that the goods should pass, in order to reach their destination, must be looked upon as the agents of the contracting company, and for failing to deliver goods at their destination, or for any loss which may result by injury to or detention of the goods while in the course of transit over these connecting lines, the contracting company is liable, unless by the clear terms and express conditions of the contract of carriage it has exempted itself from such liability; and such a condition so exempting a contracting carrier is just and reasonable, and will be given force and effect to by the courts.”

Applying these principles to this case, what do we find? That plaintiff took from defendant company a receipt which contained this statement:—“This company undertakes to forward to the nearest point, to destination reached by it . . . .subject to the following conditions, and which conditions are agreed to by shipper or owner in accepting this receipt.” Now this statement is printed in large type; and in addition, at the head of the receipt in very large type is the following admonition:—“Read the conditions of this receipt.” So that plaintiff cannot say that he did not know what the conditions were. He was bound to know, and he formally accepted them by taking the receipt. One of these conditions is, in effect, that defendant company was only liable to Farnham, the nearest point on its line to Magog, the point of destination, and that in the transfer which took place at Farnham, the Dominion Express Company, in taking over the box, acted as the agent of plaintiff, and not of defendant. Plaintiff consented that the responsibility of defendant company should end at

1901.  
 Neil  
 v.  
 American  
 Express Co.  
 ———  
 Lynch, J.

1901.  
 —  
 Neil  
 v.  
 American  
 Express Co.  
 —  
 Lynch, J.

Farnham; that was his contract, and effect was given to the contract as made. It is admitted that the box was in good condition when it was handed over at Farnham; and as defendant company cannot be held responsible for what occurred after that, the action must be dismissed.

*C. A. Nutting, K.C.*, for plaintiff.

*Chas. Thibault*, for defendant.

*J. A. Tremblay*, counsel.

(F.X.A.G.)

## COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 5 novembre 1901.

*Présent* : LANGELIER, J.

BEAUCHAMP v. GOURDE & DELLE Z. BEAUCHAMP  
 requérante en désaveu, & J.-E. BUREAU, intimé en  
 désaveu.

*Conseil judiciaire — Procédures judiciaires — Intérêt commun — Désaveu — Art. 351 C.C., 251 C.P.C.*

JUGÉ : — Un conseil judiciaire n'a pas le droit de faire, au nom de celui auquel il a été nommé conseil, des procédures judiciaires, alors même que tel conseil aurait personnellement intérêt à ces procédures.

LANGELIER, J. :—

La requérante, demoiselle Z. Beauchamp, a été pourvue d'un conseil judiciaire. P. G. Beauchamp, qui est son conseil, a pris, tant en son nom personnel que comme tel conseil, une saisie-revendication et a fait diverses autres procédures sans son autorisation. Ces procédures ont mal tourné, et plusieurs jugements ont été rendus contre eux. La requérante demande la permission de désavouer le procureur qui a fait ces procédures en son nom. M<sup>re</sup> Bureau plaide qu'il était dûment autorisé à les faire au nom de la requérante 1o parce qu'il en avait reçu le mandat de Beauchamp, son conseil judiciaire; 2o parce que Beauchamp y était intéressé.

La requérante répond en droit à ce plaidoyer, et soutient que les moyens qui y sont invoqués ne peuvent faire rejeter sa requête.



1. La première question que j'ai à examiner est celle de savoir si un conseil judiciaire a le droit de faire des procédures au nom de la personne à laquelle il a été nommé conseil, et sans même la consulter.

La solution de cette question ne peut présenter de difficulté. Le conseil judiciaire n'a de pouvoirs que ceux qui lui sont expressément donnés par la loi. Comme son nom même l'indique, ces pouvoirs sont purement consultatifs; il n'a pas le droit d'agir pour celui auquel il a été nommé conseil; celui-ci doit seulement le consulter pour certains actes lorsqu'il veut les faire (C.C. 351). Nulle part on ne voit que le conseil puisse lui-même faire ces actes au nom de la personne à laquelle il a été adjoint. Il n'a donc pas plus droit de les faire que le premier venu qui voudrait s'ingérer dans les affaires de celui qui a été pourvu d'un conseil.

2. Mais, dit le procureur qu'on veut désavouer, si le conseil n'avait pas le droit de faire ces procédures au nom de la requérante comme son conseil, il avait le droit de les faire ainsi comme y ayant un intérêt commun avec elle.

Cet intérêt commun doit être présumé pour les fins de la réponse en droit, puisqu'il est invoqué dans la réponse à la requête. Le procureur désavoué allègue, en effet, que la faisie-revendication avait pour objet de saisir une boîte contenant des papiers parmi lesquels il se trouvait deux billets appartenant à la requérante.

Comme je l'ai dit il y a un instant, le conseil judiciaire n'a d'autres pouvoirs que ceux qui lui sont expressément donnés par la loi. Comme la loi ne lui donne pas le pouvoir de faire au nom de celui auquel il a été nommé des procédures judiciaires, il faut que ce pouvoir appartienne à toute personne qui a un intérêt commun avec une autre dans des procédures qu'il s'agit de prendre.

Celui qui est intéressé avec un autre dans une procédure peut-il la faire au nom des deux sans le consulter? Voilà la question que j'ai réellement à décider. Or cette question n'est susceptible que d'une réponse: il est évident qu'on ne peut engager dans une procédure sans son consentement quelqu'un qui y est intéressé avec la personne qui donne les instructions au procureur. A est copropriétaire avec B d'un cheval; pourrait-il, sans le consentement de B, prendre une action dans laquelle il le mettrait comme demandeur con-

1901.  
—  
Beauchamp  
v.  
Gourde.  
—  
Langelier, J.



1901.  
Beauchamp  
 v.  
Gourde.  
 Langelier, J.

jointement avec lui? Evidemment non : cela exposerait B à des frais, et c'est à lui seul de décider s'il doit courir ce risque pour la chance de gagner la cause.

On m'a cité un jugement de la cour d'appel (*Dupuis et al. & Archambault et al.*, R.J.Q., 7 B.R. 393), qui aurait décidé que la remise des pièces par une partie emporte le pouvoir pour le procureur auquel elle est faite d'occuper pour les autres parties qui ont le même intérêt dans l'affaire, même si cette remise a été faite sans leur consentement et à leur insu, surtout lorsque la pièce est commune à tous.

J'avoue que j'ai été très surpris lorsque l'on m'a lu le *jugé* de cette décision. Si la cour d'appel avait rendu un pareil jugement, elle eût pris sur elle de mettre de côté le texte formel de l'article 251 du code de procédure. Cet article dit, en effet, qu'on peut désavouer le procureur qui a fait des procédures sans y avoir été autorisé, un procureur qu'on n'a pas employé, suivant les termes mêmes de l'article, et la cour d'appel aurait décidé qu'une partie ne peut pas désavouer un procureur qu'elle n'a pas employé s'il a été employé par quelqu'un qui avait le même intérêt qu'elle dans la procédure prise. Mais, en lisant avec attention les notes de M. le juge Blanchet, qui a rendu le jugement de la cour d'appel, je me suis convaincu que cette cour n'avait pas voulu rendre le jugement extraordinaire qu'on lui a prêté. En effet, il cite bien, sans doute, quelques textes du Répertoire de Dalloz dans ce sens, mais, lorsqu'il en vient à discuter les faits de la cause, il déclare que la cour rejette le désaveu qui avait été accueilli par la cour supérieure, parce que la preuve établit que la partie qui voulait désavouer avait réellement autorisé les procédures qu'elle voulait faire mettre de côté comme non autorisées, et que celui qui faisait réellement le désaveu au nom de la désavouante était un nommé Parent, qui voulait par là s'exempter de payer les frais des procédures en question.

Je suis donc d'avis que la défense en droit est bien fondée et doit être maintenue, avec dépens.

*J. E. Bureau*, avocat des demandeurs et de l'intimé en désaveu.

*C. Rodier*, avocat du défendeur.

*P. A. Boudreault*, avocat de la requérante en désaveu.

(P.B.M.)

## COUR DE CIRCUIT.

FRASERVILLE, 10 octobre 1901.

*Présent* : CIMON, J.LA BANQUE DU PEUPLE DE HALIFAX  
v. LABRÈQUE ET AL.

*Motion pour péremption d'instance—Avocats nommés à des fonctions incompatibles avec l'exercice de leur profession—C.P., articles 259, 260, 261, 279, 280, 282, 283.*

**JURÉ** :—1. Le tribunal prend, de lui-même, connaissance de la nomination des avocats à des charges incompatibles avec l'exercice de leur profession.

2. A la différence de la prescription qui donne au débiteur un droit acquis dès que le temps est écoulé, la péremption d'instance n'existe que lorsqu'elle est prononcée, et le demandeur, jusqu'à la signification de la demande pour péremption, même après le délai exigé pour la péremption écoulé, peut interrompre cette péremption par une procédure utile.

3. Le défendeur qui a seulement comparu peut demander la péremption de l'instance.

4. Un des défendeurs peut demander et obtenir quant à lui seulement la péremption de l'instance.

5. Le fait que le défendeur a cessé d'être représenté par ses avocats qui ont été appelés à des charges incompatibles avec l'exercice de leur profession, n'empêche la péremption de courir; c'est au demandeur à signifier sa volonté de procéder en donnant avis au défendeur de constituer un nouveau procureur.

6. Le fait que, après cinq ans écoulés depuis la dernière procédure, le procureur de la demanderesse demande le dossier au député-greffier, qui lui dit qu'il est entre les mains du défendeur, n'est pas un incident arrêtant la procédure de manière à empêcher la péremption d'avoir lieu lorsque le défendeur avait ce dossier temporairement et qu'il l'a remis au greffe à première demande.

7. Le défendeur qui a cessé d'être représenté par ses avocats à cause de leur nomination à des positions incompatibles avec l'exercice de leur profession, n'a pas besoin de filer au préalable une comparution personnelle, mais il peut lui-même signer la demande de péremption d'instance et la faire signifier à la partie demanderesse, car la demande de péremption est une instance principale par elle-même, ayant son existence propre et distincte de l'instance de l'action.

CIMON, J.:—

C'est une action au montant de \$26.10 contre les deux défendeurs, qui sont Cyr. O. Labrègue et Polydore Langlais, étant le montant d'un billet promissoire escompté à la Banque demanderesse.

1901.  
Banque  
du Peuple de  
Halifax  
v.  
Labrèque.  
Cimon, J.

L'action a été rapportée le 20 mai 1896, et, le même jour, Mtres. Taché et Pouliot, avocats, ont comparu pour le défendeur Langlais.

Il paraît y avoir eu discontinuation de poursuite contre le défendeur Langlais depuis le 20 mai 1896,—la dernière procédure étant sa comparution par ses avocats Mtres. Taché et Pouliot. Il y a environ deux ans, Mr. Pouliot, l'un des avocats du défendeur Langlais, a été nommé shérif, et, le printemps dernier (1901), Mtre. Taché, son autre avocat, a été nommé protonotaire.

La cour prend connaissance *ex-officio* de la nomination de ces officiers.

A partir de leur nomination respective à une charge publique incompatible avec la profession de procureur, ces deux avocats ne pouvaient donc plus postuler, et le défendeur Langlais s'est trouvé, à la nomination de Mtre. Taché, comme protonotaire, sans procureur (C.P., art. 261.)

Le défendeur Langlais n'a pas, depuis, comparu personnellement, et il n'a pas constitué de nouveau procureur (C.P., art. 259); et la Banque demanderesse ne l'a pas, non plus, mis en demeure de nommer un nouveau procureur (C.P., art. 262).

Or, le 24 juillet dernier (1901), *entre dix et onze heures* de l'avant-midi, le défendeur Langlais a fait signifier à la Banque demanderesse une motion pour péremption d'instance.

Et, le même jour, *entre onze heures et midi* (c'est-à-dire *une heure après*), la Banque demanderesse a fait signifier au défendeur personnellement et à son ci-devant avocat Mtre. Taché, une motion, disant que les procureurs de la demanderesse n'ont pu se procurer le dossier "que ces jours derniers;" que le billet mentionné en l'action est en la possession du défendeur Langlais; et concluant à ce qu'il soit enjoint au défendeur Langlais de constituer un nouveau procureur, et, à défaut par le défendeur de le faire, à ce que la demanderesse puisse procéder *ex parte* contre le défendeur Langlais; à ce qu'il soit ordonné au défendeur de produire le dit billet et à ce que l'action soit suspendue jusqu'à telle production.

M. Pouliot, l'un des procureurs de la Banque demanderesse, donne son affidavit comme suit:

“ J’ai fait plusieurs démarches aux fins de me procurer le dossier en cette cause. J’ai moi-même, avec le fils du défendeur Langlais, fait des recherches dans les archives de la cour de circuit à Fraserville, pour trouver ledit dossier, mais inutilement.”

Quand a-t-il fait ces recherches?

Il ne le dit pas.

Le défendeur, qui est le greffier de la cour de circuit, jure comme suit :

“ Que le dossier en cette cause m’a été demandé pour la première fois le ou vers le 20 juillet dernier (1901) par M. Joseph Camille Pouliot et qu’il lui a été remis. J’avais ce dossier dans mes papiers privés depuis quelque temps, mais avant il est toujours resté dans la case des dossiers de M. Pouliot.”

Le fils du défendeur Langlais, qui est le député-greffier de la cour de circuit, jure ce qui suit :

“ Dans les premiers jours de juillet dernier, Joseph Camille Pouliot, avocat, m’a demandé le dossier en cette cause, et il a renouvelé sa demande une quinzaine de jours après. Ce sont les deux seules fois que telle demande m’a été faite. Je n’ai pu lui remettre ce dossier, vu qu’il était dans les papiers privés du défendeur.”

La péremption ne s’acquiert pas de plein droit : ce n’est pas comme la prescription. Ainsi, cinq ans après l’échéance d’un billet promissoire, le débiteur a un droit acquis à la prescription ; le débiteur peut bien renoncer à cette prescription acquise ; mais le créancier ne peut, par aucun acte de sa part, enlever au débiteur ce droit acquis ou l’empêcher de s’en prévaloir. Tandis que, pour la péremption, elle n’existe pas tant qu’elle n’a pas été déclarée ou prononcée par le tribunal, par conséquent jusqu’à la signification de la demande de péremption, le défendeur n’a aucun droit acquis à cette péremption. Ainsi, y aurait-il discontinuation de poursuite depuis dix ans, si le demandeur après ces dix ans, avant la signification de toute demande de péremption, fait une procédure utile dans l’instance, la péremption se trouve couverte. C’est ce qui résulte des articles 282 et 283 du code de procédure.

1901.

Banque  
du Peuple de  
Halifax  
v.  
Labèque.  
Cimon, J.

1901.  
Banque  
du Peuple de  
Halifax  
v.  
Labrèque.  
Cimon, J.

“ jugements rendus après que le procureur de l'une des parties.....ne peut plus postuler....sont nuls, s'il n'y a comparution personnelle, constitution de nouveau procureur ou mise en demeure au défaut de le faire.

M. Mignault, sous l'art. 455 du code de procédure (anc. code), parlant de l'interprétation du mot “ partie,” répétée dans l'art. 280 ci-dessus cité du nouveau code, se demande: “ qu'entend-on par l'expression *la partie* employée dans cet article?” Et il répond: “ *De toute évidence*, il s'agit de la “ partie contre qui on demande la péremption, c'est-à-dire “ *la partie poursuivante*. Ainsi, peu importe que le défendeur se trouve dans un des cas de cet article!”

Je crois que M. Mignault a raison.

Il est vrai que l'art. 259 dit que toute procédure faite, après que le procureur de l'une des parties ne peut plus postuler, est nulle s'il n'y a comparution personnelle, constitution du nouveau procureur ou mise en demeure et défaut de le faire.

Mais ici, il s'agit du défendeur: ce sont ses procureurs qui ne peuvent plus postuler. Le défendeur peut se croiser les bras et attendre que le demandeur lui signifie sa volonté de vouloir continuer son action. Pourquoi le défendeur ferait-il les frais d'une nouvelle constitution du procureur, si le demandeur n'est pas pour procéder?

C'était à la demanderesse de mettre le défendeur en demeure de comparaître ou de constituer un nouveau procureur.

Par conséquent, pour la péremption d'instance, peu importe donc que le procureur du défendeur ne puisse plus postuler: elle aura lieu tout de même.

La demande de péremption d'instance est une *demande principale* par elle-même; elle n'est pas un incident dans la cause. “ Attendu que la demande en péremption est le “ *fondement d'une instance nouvelle et principale*, et non “ *un simple incident*; d'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la “ part des héritiers Boumaud de reprendre l'instance dont ils “ *demandaient la péremption*,” disent l'arrêt de la cour de Bordeaux du 22 août 1835 et de la cour de cassation du 3 février 1835 et du 19 janvier 1837, rapportés par Rogron, sous l'art. 397 du code de procédure français, p. 922. “ La

“demande en péremption forme une demande *essentielle-ment principale*,” dit Dalloz, repert., vo. péremption, no. 36; “une instance principale elle-même et non un incident de procédure,” no. 121. *Vide* Bioche, vbs. péremption d’inst., 4 et 14; 3 Carré & Chauveau, Q. 1427 (bis).

1901.  
—  
Banque  
du Peuple de  
Halifax  
v.  
Labrèque.  
—  
Cimon, J.

Il n’était donc pas nécessaire, pour le défendeur, d’une comparution personnelle signifiée à la demanderesse ou d’une constitution de nouveau procureur. Le défendeur pouvait, comme il l’a fait, signer lui-même, *de plano*, sans comparution personnelle au préalable signifiée à la demanderesse, la motion pour péremption d’instance. *Vide*, par analogie, les décisions déjà citées de la cour de Bordeaux du 22 août 1835 et de la cour de cassation du 3 février 1838 et du 19 janvier 1837.

La cour de revision, à Québec, dans la cause de *Crépeau v. Toussignant*, 1 R. de J. 446 (Casault & Caron, Routhier, dis.) semble avoir jugé différemment, sur ce dernier point; mais je crois que son erreur vient de ce qu’elle n’a pas considéré la demande en péremption comme une demande principale par elle-même; et je croirais manquer à mon devoir et faire fausse route en m’y conformant.

Motion pour péremption d’instance accordée.

J. C. Pouliot, pour le demandeur.

Le défendeur Langlais, personnellement.

(L.O.B.)

## COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 11 novembre 1901.

*Présent* : LANGELIER, J.

HILL v. HOWLEY, & NORKETT ET AL., opposants.

*Procédure — Opposition conjointe.*

JUGÉ : — Deux ou plusieurs personnes dont chacune est seule propriétaire d’un des effets saisis ne peuvent, par une opposition conjointe, réclamer chacune l’objet qui lui appartient, surtout si leurs titres ne sont pas de même nature. (1)

(1) Ce jugement a été confirmé en revision le 31 janvier 1902. (P.B.M.)

1901.

LANGELIER, J.:—

Hill

v.  
Howley.

Langelier, J.

Le demandeur ayant saisi sur la défenderesse deux yachts, les opposants, par une seule opposition, demandent de faire distraire de la saisie comme leur appartenant, l'un, disons le yacht no. 1, et l'autre le yacht no. 2. Celui qui réclame le yacht no. 1 dit qu'il lui appartient en vertu d'une vente par écrit, et celui qui réclame le yacht no. 2 dit qu'il lui appartient en vertu d'une vente verbale.

Le demandeur demande le rejet de l'opposition, disant que les deux opposants ayant des droits distincts et non conjoints, n'avaient pas le droit de se joindre pour faire une seule opposition.

Les opposants répondent qu'il n'y a rien dans le code de procédure qui défende à des parties qui n'ont pas de droits conjoints de se joindre pour faire une seule opposition pour réclamer les droits séparés qu'elles ont.

Une opposition afin de distraire n'est pas autre chose, au fond, qu'une action en revendication de l'objet dont on demande la distraction. La question que j'ai à résoudre est donc celle de savoir si deux personnes qui ont des droits distincts à faire valoir peuvent le faire par une seule action.

Je ne connais aucun texte qui porte directement sur cette question, mais l'article 87 du code de procédure peut, suivant moi, servir à la décider. Cet article règle la question de savoir si *la même partie* peut cumuler dans une seule instance plusieurs causes d'action. Il dit qu'elle le peut s'il n'y a pas d'incompatibilité entre les diverses causes d'action cumulées, si elles ont pour objet des condamnations de même nature, et si elles sont susceptibles du même mode d'instruction.

Je crois qu'on admettra facilement que deux parties ne pourraient cumuler dans une même procédure deux causes d'action qu'une seule partie n'aurait pas le droit de cumuler. On doit donc pouvoir appliquer au cumul que deux parties voudraient faire les règles posées au cumul par une même partie.

Dans l'espèce actuelle, les deux parties ne prennent pas des conclusions de même nature: l'une demande d'être déclarée propriétaire du yacht no. 1, et l'autre demande d'être déclarée propriétaire du yacht no. 2.

Ce n'est pas tout: le même mode d'instruction ne peut être appliqué aux deux actions: pour l'un des yachts il y a un titre par écrit, ce qui écarte toute nécessité d'enquête. Pour l'autre yacht, au contraire, il va falloir faire une enquête avec preuve testimoniale.

Il est bien vrai qu'on ne peut pas rejeter une procédure à cause des inconvénients qu'elle pourrait avoir si, du reste, elle est clairement autorisée par la loi. Mais lorsqu'il y a du doute sur la question de savoir si elle est autorisée, il est permis de s'occuper des inconvénients qu'aurait une certaine interprétation. On ne doit pas supposer que le législateur a voulu une absurdité.

Où conduirait la prétention des opposants, que des parties qui ont des droits absolument distincts et étrangers les uns aux autres peuvent se joindre dans une même procédure pour les faire valoir? D'abord, elle menerait à une confusion souvent inextricable. S'il est permis à deux personnes de se joindre pour réclamer leurs droits, cela doit être permis à cent et à mille. Si cela est permis à ceux qui revendiquent des biens mobiliers, on ne peut refuser la même permission à ceux qui revendiquent des immeubles, ni à ceux qui réclament des créances. Qu'on se figure, par exemple, trois demandeurs dont l'un poursuivrait sur une obligation, un autre sur un billet, et un troisième pour injures, se réunissant pour exercer ces trois actions dans une même instance.

Mais, outre la confusion à laquelle conduirait cette interprétation de la loi, elle aurait pour effet d'affecter considérablement le revenu provenant des timbres judiciaires. Un seul bref et un seul plaidoyer pourraient suffire là où il devrait y en avoir deux, cent, ou mille.

Pour toutes ces raisons, je suis d'avis que les opposants n'avaient pas le droit de se joindre dans une seule opposition, et leur opposition est renvoyée, sauf recours.

*S. Carmichael*, avocat du demandeur.

*Topp & Duggan*, avocats des opposants.

(P.B.M.)

1901.  
Hill  
V.  
Howley.  
Langelier, J.



## COURT OF REVIEW.

MONTREAL, 22 June, 1901.

Coram SIR MELBOURNE M. TAIT, A. C. J., MATHIEU and  
DOHERTY, JJ.

BEAUCHEMIN ET AL. v. FOURNIER, & DE CAZES  
ET AL., T.S.

*Exécution — Saisie-arrêt — Monies due by the government—  
Article 599 C.C.P.*

**HELD** (affirming the judgment of Pagnuelo, J., as to its *dispositif*, but for different reasons):—A sum of money due to a school teacher, as a subsidy payable out of the fund appropriated by the legislature as allowance to institutions and superior schools, being money due by the government of the Province, and not money due as the salary of a public officer, is not seizable in the hands of the government under a writ of attachment by garnishment.

The judgment, inscribed in review by the plaintiffs, was rendered by the Superior Court, Montreal, Pagnuelo, J., 7 March, 1901, quashing a writ of *saisie-arrêt* after judgment, for the following reasons:—

“Attendu que les tiers saisis Paul de Cazes, secrétaire du département de l’instruction publique, et Boucher de la Bruère, surintendant du département de l’instruction publique, déclarent que feu M. L. Fournier, institutrice, a obtenu pour l’année scolaire dernière, une subvention de \$131.60, payables sur le fonds voté par la législature comme allocation aux institutions et écoles supérieurs, qui n’a pas encore été payée, et que cette somme due par le gouvernement n’est pas saisissable;

“Attendu que le montant saisi est dû comme salaire d’instituteur, et est insaisissable en vertu du paragraphe 8 de l’article 599, du code de procédure civile;

— “Attendu que cette insaisissabilité subsiste en faveur des enfants de l’instituteur pour les arrérages échus lors de son décès;

“Renvoie la saisie-arrêt après jugement, avec dépens.”

## ARGUMENT OF THE PLAINTIFF INSCRIBING:—

L'article 599 P.C., au paragraphe 8, déclare le salaire des instituteurs insaisissable, mais ni le C.P.C., ni le Code de l'instruction publique, 435 et suivants, ni les S.R.Q. ne déclarent les allocations accordées par le Gouvernement de la Province de Québec insaisissables, lesquelles ne sont pas des pensions. L'insaisissabilité est une loi privilégiée et qui ne doit pas être étendue, mais qui doit être appliquée strictement dans les limites que la loi assigne. R.J.Q., 8 C.S., 64.

Si le salaire d'un instituteur est insaisissable durant sa vie, c'est à cause de la nature de la charge qu'il occupe, et non à cause de la somme qu'il doit recevoir. Or, après sa mort, il ne privera personne de l'instruction, et son salaire dû lors de son décès, est une somme d'argent qui ira à ses héritiers, et il est plus raisonnable qu'elle aille à ses créanciers, car il n'y a de biens dans une succession qu'après que les dettes sont payées. Art. 1980 C.C.B.C.;

3 Garsonnet, p. 509.

“La saisissabilité est donc la règle, l'insaisissabilité l'exception; ce n'est pas au créancier à produire un texte qui déclare tels biens saisissables; c'est au débiteur à en produire un qui déclare qu'ils ne le sont pas.”

3 Garsonnet, p. 534 et 557.

En parlant des traitements et allocations complètement insaisissables par mesure d'ordre public, v. g. “Directeurs de fermes écoles pour la nourriture et l'entretien de leurs élèves.

“L'insaisissabilité cesse à la mort du débiteur qui jouit de ce privilège, ses créanciers peuvent saisir-arrêter tout ce que l'Etat doit à sa succession.”

Bioche, *Verbo* Saisie-arrêt, p. 23.

Pour traitements dus par l'Etat. “Après la mort du titulaire, ses créanciers peuvent exercer leurs droits sur les arrérages ou sur le décompte non payés.”

Rousseau & Laisney. *Verbo* Saisie-arrêt, nos. 249, 258 et 261. Pour pensions dues par l'Etat:

“Après le décès du pensionnaire, ses créanciers peuvent en vertu d'un titre ou d'une permission du juge, former opposition sur les arrérages dus à ce pensionnaire au jour de son décès.”

1901.  
Beauchemin  
v.  
Fournier.

Carré & Chauveau, P.C., No. 1984, à la fin.

Pour traitements et pensions dus par l'Etat.

" Il est bien entendu au reste que les traitements ou pensions dont il vient d'être parlé, ne sont insaisissables que pendant la vie du titulaire. Après sa mort, comme l'a fait observer en note M. Carré, ses créanciers peuvent exercer tous leurs droits sur les arrérages ou sur le décompte non payé."

Carré & Chauveau. P.C. Supplément, Vol. 3. *Verbo* Saisie-arrêt, no. 184.

Les provisions ou pensions alimentaires pour les arrérages échus et non payés au moment du décès du débiteur sont saisissables.

Roger. Saisie-arrêt, no. 297 *bis*.

" La loi du 14 février 1792 veut qu'à la mort d'un militaire ou d'un employé, ce qui serait dû à sa succession pour solde ou traitement, soit saisissable pour ses créanciers."

Numéro 305, paragraphes 16 et 17, 347 et 301 et 361, sont dans le même sens.

Numéro 355. On s'est demandé si les objets déclarés insaisissables par le donateur ou le testateur continueraient de l'être dans les mains de l'héritier du donataire ou du légataire. Tous les commentateurs ont décidé dans la négative, pour la raison toute simple que l'insaisissabilité n'est établie qu'en faveur du débiteur propriétaire de ces objets et personnellement, ses successeurs ne peuvent s'en prévaloir après son décès.

Dalloz. Répert. *Verbo* Saisie-arrêt, no. 196.

" La qualité d'insaisissabilité constituant une sorte de privilège ne doit exister qu'en faveur de celui pour qui elle a été déclarée. Aussi les objets déclarés insaisissables par le donateur ou testateur ne continuent pas de l'être dans les mains de l'héritier du donataire ou légataire."

Numéro 177. " Les motifs qui s'opposent à ce qu'on puisse saisir durant la vie d'un pensionnaire, le revenu affecté à sa subsistance n'existent plus après son décès, ses créanciers peuvent donc à cette époque exercer sur le décompte de sa pension les poursuites et diligences nécessaires à la conservation de leurs droits."

Journal des Avoués, 1856. 2ème Série, t. 10, p. 196.

“Le privilège de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat ne s'oppose pas à ce que l'héritier bénéficiaire soit vis-à-vis des créanciers de la succession, condamné sur ses biens personnels au paiement d'une somme équivalente au montant des rentes abusivement retenues par lui ou déclaré héritier pur et simple.”

Page 198. “Attendu que, en sa qualité de tutrice, la veuve Clute représente la personne de son fils; que son devoir est de remplir toutes les obligations qui incomberaient à ce dernier s'il était majeur; qu'en persévérant dans la volonté de soustraire aux créanciers le seul actif de la succession pour en conserver la jouissance légale, elle commettait sciemment une faute dont elle doit encourir la responsabilité, mais seulement dans la limite du préjudice causé.”

Au bas de la même page. “Que s'il résulte de cette prohibition que ces rentes sont insaisissables, il est certain que le législateur n'a pas entendu autoriser les débiteurs à les soustraire à leurs créanciers et à les posséder au mépris de leurs droits; que si quelquefois ce résultat immoral se produit, c'est par un abus de la loi, abus qu'elle ne peut punir, mais qui flétrit ceux qui s'en rendent coupables; qu'il faut reconnaître que, à part cette insaisissabilité, le législateur a laissé les rentes sur l'Etat sous l'autorité des principes généraux qui régissent les autres biens; qu'ainsi, spécialement, elles sont soumises aux dispositions du Code Napoléon relatives aux successions acceptées sous bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire que l'héritier doit les comprendre comme les autres biens dans l'inventaire auquel la loi l'oblige; qu'il en doit compte aux créanciers; qu'il doit en employer le prix au paiement de ces dettes comme héritier pur et simple.”

Pandectes Belges, *Verbo* Insaisissabilité, no. 211;

Dalloz, 57. 2. 194.

Rép. Labori. *Verbo* Saisie-arrêt, no. 94 et 118.

En France, il y avait une Ordonnance qui défendait de saisir les rentes sur l'Etat pour éviter le trouble aux employés du Gouvernement, Ordonnance que nous n'avons pas ici; malgré cela, les tribunaux ont passé outre et ont permis de saisir telles rentes et ont déclaré que les héritiers bénéficiaires

1901.  
—  
Beauchemin  
v.  
Fournier.

1901. qui touchaient ces rentes devraient en rendre compte aux  
 créanciers du *de cujus*.  
 Beauchemin v. Fournier. 3 Garsonnet, page 554;  
 Sirey, 60. 1. 418;  
 Sirey, 69. 2. 268;  
 Sirey, 78. 2. 183;  
 Sirey, 87. 2. 1;  
 Pandectes françaises, 94. 2. 305.

ARGUMENT OF THE DEFENDANT:—

En vertu d'une créance ordinaire contre feu Madame M.-L. Fournier, les demandeurs ont obtenu jugement contre le défendeur en sa qualité de tuteur à la fille mineure de la "*de cujus*."

En exécution de ce jugement les demandeurs ont fait émaner une saisie-arrêt entre les mains des tiers-saisis l'honorable Boucher de la Bruère, président du Conseil de l'Instruction publique et Paul de Cazes, secrétaire, en leur qualité susdite. Les tiers-saisis ont déclaré en date du 13 février 1901, comme suit:

"Que feu Madame M.-L. Fournier, institutrice demeurant dans la Cité de Montréal, a obtenu pour l'année scolaire dernière une subvention de \$131.60, payable sur le fonds voté par la Législature comme allocation aux institutions et écoles supérieures, qui n'a pas encore été payée;

"Que cette somme étant due par le Gouvernement n'est pas saisissable."

Les demandeurs n'ont rien contesté de cette déclaration et ils ont inscrit pour jugement suivant cette dite déclaration.

Le défendeur, après avoir pris connaissance de la déclaration des tiers-saisis, n'a pas produit de comparution et s'en est tacitement rapporté à la justice.

Les demandeurs ont inscrit en revision du jugement pour le faire infirmer avec dépens contre le défendeur, et le défendeur a comparu sur cette inscription, et demande que le jugement *a quo* soit confirmé avec dépens contre les demandeurs.

A l'appui de sa prétention, le défendeur dit:

1o. Si les demandeurs voulaient obtenir jugement contre le défendeur sur la saisie-arrêt et saisir-arrêter entre les mains

des tiers-saisis le montant mentionné en la déclaration de ces derniers ils devaient contester cette déclaration qui dit que cette somme étant due par le Gouvernement n'est pas saisissable;

1901.  
—  
Beauchemin  
v.  
Fournier.

20. Aux termes du paragraphe 8 de l'article 599 C.P., le montant saisi en cette cause est insaisissable en faveur de la *de cujus* institutrice et cette insaisissabilité subsiste en faveur de sa famille;

30. On ne peut saisir entre les mains du Gouvernement que les tiers-saisis représentent, à moins de dispositions spéciales dans la loi et la présente saisie-arrêt ne rentre pas dans ces dispositions spéciales.

I. Sur le premier point: les demandeurs n'ayant pas dans les délais prescrits produit de contestation de la déclaration des tiers-saisis sont censés l'admettre, et, s'ils inscrivent pour jugement sur cette déclaration, sans contestation ni restrictions, ils l'acceptent avec les faits qui y sont mentionnés; le fait que le montant saisi est insaisissable n'ayant pas été contesté, et les demandeurs l'ayant admis par leur inscription, se trouve prouvé et est la seule preuve au dossier. La législation est libre de donner cette allocation comme insaisissable non seulement en faveur du donataire, mais aussi en faveur des enfants, de la famille ou des héritiers du donataire.

Lors de la déclaration des tiers-saisis le gouvernement savait par ses officiers autorisés que Mme Fournier était décédée et s'il déclare que le montant saisi est insaisissable c'est donc que le gouvernement l'entendait ainsi et c'est la seule preuve non contestée qui soit au dossier.

Si les demandeurs eussent contesté la déclaration des tiers-saisis les frais en auraient été entre les demandeurs et les tiers-saisis, mais lorsqu'ils ont adopté le mode qu'ils ont suivi c'est contre le défendeur qu'ils demandent les frais tant en cour supérieure qu'en cour de revision et le défendeur se trouve forcé de comparaître et de plaider.

II. Sur le deuxième point: Les articles qui traitent de l'insaisissabilité et des choses insaisissables sont les articles 598 et 599 du C.P. Sous l'article 598, il est dit que les choses y mentionnées doivent être laissées au débiteur et c'est l'exemption de cet article qui est attachée à la personne du

1901.  
Beauchemin  
v.  
Fournier.

débiteur; mais sous l'article 599 C.P., l'exemption est absolue: c'est à dessein que le législateur a séparé ces deux articles et il a certainement entendu faire une différence entre ces deux lois d'exception.

Pourrait-on dire par exemple que les portraits de famille, paragraphe 2 de l'article 599 ne sont insaisissables que la vie durant du débiteur et que cette exemption ne passe pas à la famille, aux enfants et aux héritiers du débiteur? La rédaction des deux articles 598 et 599 C.P., et le fait de leur séparation indique suffisamment que sous l'article 598 c'est un privilège attaché à la personne du débiteur, tandis que sous l'article 599 l'insaisissabilité n'est pas en considération du débiteur.

Le fait que le législateur a placé dans cet article d'insaisissabilité absolue l'exemption de l'instituteur indique que ce n'est pas en considération de la personne de l'instituteur individuellement mais au profit de sa famille, que la loi a déclaré son salaire insaisissable; c'est l'opinion de Rousseau & Laisney, *verbo* saisie-arrêt, nos. 226 et 302, pour les fonctionnaires publics dont le salaire est saisissable seulement pour partie.

III. Sur le troisième point: Il faut observer la différence qui existe entre notre droit et le droit français. Les autorités citées par les demandeurs en cour supérieure sont les auteurs français, et il suffit de les étudier un peu plus que les citations des demandeurs pour y trouver les différences entre le droit français et le nôtre sur ce point: v. g., le salaire des instituteurs est saisissable en France, voir Roger, *saisie-arrêt*, no. 277; l'abonnement fixé alloué par un ministère à son avocat en titre Id.

Les sommes dues aux entrepreneurs et fournisseurs créanciers du ministère de la guerre sont saisissables en totalité. Roger, *saisie-arrêt*, no. 297.

Les demandeurs ont aussi cité des auteurs français qui ont à interpréter des lois spéciales permettant la saisie-arrêt entre les mains du gouvernement pour certaines créances privilégiées alors que nous n'avons pas telles lois.

Les demandeurs citent Rousseau & Laisney à l'appui de leur prétention que, après le décès du débiteur l'insaisissabilité disparaît en France, mais ils n'ont pas remarqué que

c'est en vertu de lois spéciales auxquelles réfèrent les citations des demandeurs.

1901.  
Beauchemin  
v.  
Fournier.

La citation des demandeurs Bioche, *verbo* saisie-arrêt, no. 74, ne se rapporte pas à la présente cause, mais s'applique aux pensions alimentaires.

Le gouvernement politique français n'est pas le même que le nôtre.

Notre loi et notre jurisprudence sont assez explicites sur ce point que l'on ne peut saisir entre les mains du gouvernement; c'est par exception qu'une partie du salaire des employés publics de la province est saisissable et le montant saisi en cette cause ne tombe pas dans cette exception qui doit être interprétée strictement comme loi d'exception.

Voici quelques jugements sur la matière: "Money in the hands of the officers of the admiralty cannot be attached," C.B.R. 1816, *Perreault v. McCarthy*, 3 R. de L. 306.

Une somme d'argent payable par l'inspecteur du revenu pour services rendus comme dénonciateur n'est pas saisissable parce qu'elle est payable dans l'intérêt public et pour services rendus pour le bien public. C.C. 1858, *Leclerc v. Caron*, 8 L.C.R. 287, Chabot, J. "Money payable under a contract for the erection of fortifications in this province is not liable to be attached." C.S. 1868, *Fitts v. Pilon*, 12 L.C.J. 289, Torrance, J.

Le salaire des employés du gouvernement n'est pas saisissable à moins d'un statut spécial à cet effet. C.C. 1877, *Lépine v. Gauthier*, 5 Q.L.R. 217, Meredith, J.

Les argents entre les mains du gouvernement et dus aux entrepreneurs ne sont pas saisissables. C.C., 1879, *Gingras v. Vézina*, 5 Q.L.R. 237, Meredith, J.

Les instituteurs ne sont pas des fonctionnaires publics et leur salaire est insaisissable. C.S., 1884, *Lorejoy v. Campbell*, M.L.R., 1 C.S. 77, Loranger, J.

Les honoraires du substitut du procureur général ne sont pas saisissables. C.R., 1896, *Robinson v. Quinn & Casgrain*, R.J.Q., 9 C.S. 240, Tait, Charland & De Lorimier, JJ.

Les pensions accordées aux pilotes infirmes, et aux veuves et aux enfants de pilotes, sur le fond créé à cet effet ne sont pas saisissables. C.C., 1853, *LeVieure v. Baillargeon*, 3 L.C. R. 420, Duval, J.



1901.  
Beauchemin  
v.  
Fournier.

Les pensions accordées aux pilotes infirmes sont insaisissables. C.C., 1878, *Shaw v. Bourget*, 4 Q.L.R. 181; *Casault, J.*

DOHERTY, J. (in the Court of Review):—

Plaintiffs, upon a judgment obtained against defendant as tutor to his minor child Irène Fournier, have seized in the hands of Boucher de la Bruère and Paul de Cazes in their qualities of President and Secretary of Public Instruction, any sums they owe or may have to pay defendant.

The *tiers-saisis* declared—each by a separate declaration—that the late Dame M. L. Fournier, teacher, residing in Montreal, obtained for the last scholastic year a subsidy of \$131.60, payable out of the fund voted by the Legislature as allowance to institutions and superior schools, which has not yet been paid. They added that said sum, being due by the Government, is not seizable.

Plaintiff inscribed for judgment on these declarations.

The judgment *a quo* found that the amount seized was due as salary of a school teacher, and as such not seizable under Article 599, C.C.P., and that such exemption from seizure subsists in favor of the children of the teacher, for arrears due at the time of the death of the latter.

Plaintiffs inscribe. They contend: 1o, that the amount seized, was not due as teacher's salary and unseizable as such; 2o, that even were it such, it ceased at the death of the teacher to whom it was due to be unseizable—the exemption being created in favor of the teacher personally, and not in favor of his or her heirs.

It may be observed that on the face of the record there is nothing to show that what was due to the late Madame Fournier, is now due to the minor represented by defendant. But it is conceded in both *facta*, that it is so due to said minor, the child and heir of said Dame Fournier.

I am to confirm without, however, adopting the *motif* of the Court *a quo*. It does not seem to me necessary to decide whether the amount seized can correctly be treated as a school-teacher's salary, nor whether, should it be so treated, the unseizability attaching to it as such under Article 599

C.C.P., would continue to exist after the death of the teacher who earned it, in favor of her heirs.

What is quite clear from the declaration is that the moneys seized are moneys due by, and in the hands of the Government of the Province. The *tiers-saisies* are such not personally, but as the officers and agents of that Government.

In asking, as plaintiffs do, for a judgment on the *tiers-saisies'* declaration, they are asking a judgment against the Government, seeking to enforce against the latter an alleged claim of their debtor, the defendant. Now this Court would be without jurisdiction to entertain an action by defendant himself against the Government in enforcement of such a claim. He could only proceed by petition of right, with the consent of the Crown, and before the Superior Court of the district of Quebec (C.C.P., Arts. 1011 *et seq.*) I fail to see how plaintiff can have any greater rights than his debtor, nor on what this Court, which is clearly without jurisdiction to condemn the Crown at the instance of its immediate creditor, could base itself to pronounce such a condemnation at the instance of the creditor of such creditor.

I am for this reason of opinion that plaintiffs' seizure cannot be maintained, and that they cannot have the judgment asked for by them. The moneys sought to be seized being in the hands of the Government, and it not being subject to the jurisdiction of this Court, no writ issued out of this Court is of any binding effect upon it, and upon no such writ can a judgment of this Court go against it.

It may be pointed out, in support of this view, that as a general rule moneys due by or in the hands of the Government cannot be attached by means of the writ of *saisie-arrêt*, that when by the 38 V., c. 12, salaries of public officers of the Province were first made seizable, it was deemed necessary to specially enact that they might be made and adjudicated upon in the same manner as attachments by garnishment after judgment before any competent Court, and to provide for a report being made by the Head or Deputy Head of the Department or office in which the salary seized is paid. Those dispositions, reproduced in Articles 692 *et seq.* Revised Statutes, continue to regulate the seizure in

1901.  
—  
Beauchemin  
v.  
Fournier.  
—  
Doherty, J.

1901.  
*Beauchemin*  
*v.*  
*Fournier.*  
*Doherty, J.*

the hands of the Government in such cases. But save in this exceptional case, there is nothing in the law to make the Crown compellable to appear before the Court by its officers, or to subject it to any adjudication upon the writ of seizure by garnishment any more than upon any other process.

JUDGMENT OF THE COURT OF REVIEW:—

“*Considérant* qu’il apparaît par la déclaration des tiers saisis sur laquelle les demandeurs demandent jugement en cette cause, que les argents saisis sont des argents dûs par et sont entre les mains du gouvernement de cette province, et que lesdits argents ne sont pas dûs comme salaire d’un officier public, et régis par les dispositions spéciales de la loi applicables à la saisie de tels salaires;

“*Considérant* que pour cette raison lesdits argents ne sont pas saisissables, la cour étant sans juridiction pour contraindre ledit gouvernement à comparaître devant elle sur un bref de saisie-arrêt, ou pour prononcer aucune condamnation contre tel gouvernement sur le bref, sauf dans le cas exceptionnel de la saisie du salaire d’un officier public;

“*Considérant* que pour ces motifs il n’y a pas d’erreur dans le dispositif dudit jugement du 7 mars dernier—sans se prononcer sur les autres motifs dudit jugement—confirme ledit jugement quant à son dispositif, avec dépens contre lesdits demandeurs.”

Judgment confirmed.

*Meunier & Meunier*, for the plaintiffs.

*C. A. Guertin*, for the defendant.

(J.K.)

## COUR. SUPÉRIEURE.

QUÉBEC, 12 novembre 1901.

*Present* : LARUE, J.

DAME GALARNEAU ET AL. v. DAME BERTRAND ET VIR.

*Femme mineure émancipée par mariage—Sa capacité d'ester en justice sans assistance d'un curateur.*

JUGÉ :—La femme mineure, émancipée par mariage, peut ester en justice dans une action personnelle et mobilière, sans autre assistance et autorisation que celle de son mari, mis en cause à cet effet, et n'a aucunement besoin de l'assistance d'un curateur.

LARUE, J. :—

Action prise par les demandeurs comme héritiers de Nap. Beaupré contre la défenderesse, mineure émancipée et séparée de biens par contrat de mariage, de son mari, M. Picher. Ladite défenderesse est poursuivie, comme héritière de sa mère Mde. veuve Bertrand, dans le but d'obtenir une condamnation en argent, résultant de certaines impenses qu'aurait faites ledit Nap. Beaupré, à un immeuble vendu à réméré par ledit Nap. Beaupré, à la mère de la défenderesse, et ainsi recouvrer des argents payés par Beaupré à la veuve Bertrand.

Picher est mis en cause pour assister et autoriser son épouse, mineure émancipée comme susdit.

Le mis en cause, Picher, fait motion pour être mis hors de cause, vu que sa femme est mineure, qu'il n'a pas été nommé son curateur et qu'il n'a pas qualité pour l'autoriser ou l'assister.

La défenderesse de son côté inscrit en droit, et voici les raisons de son inscription en droit: 1o les actes passés et les faits mentionnés en la déclaration ont été faits alors qu'elle était mineure et sans le consentement de son tuteur, ou par lui; 2o il n'y a pas de lien de droit entre la demanderesse et elle, et la présente action, étant une action immobilière (art. 382 C.C.), aurait dû être dirigée contre son tuteur, ou contre le curateur qui aurait dû lui être nommé.

1901.

Galarneau  
v.  
Bertrand.  
Larue, J.

Art. 182, C.C.

"Si la femme est mineure, l'autorisation du mari majeur ou mineur ne suffit que pour les cas où un mineur émancipé pourrait agir seul."

Quels sont les pouvoirs du mineur émancipé?

320 C.C. "Il ne peut intenter une action immobilière ni y défendre sans l'assistance de son curateur." 319 C.C. Il s'ensuit qu'il peut faire les actes de pure administration et a droit de poursuivre ou défendre une action mobilière de sa femme, sans l'assistance d'un curateur.

*Gagnon v. Sylva*, 24 L.C.J. 251;

*Miller v. Cléroux*, M.L.R., 1 C.S. 223;

*Nadeau & Cliche*, 16 R.L. 379;

2 Toullier, no. 1296;

Pothier, Personnes, nos. 602, 603.

L'action en cette cause est-elle une action réelle?

"L'action réelle (dit Pothier, Introduction générale aux coutumes, no. 110) est celle que celui qui est propriétaire de la chose a contre le possesseur pour qu'il soit tenu de lui délaisser la chose ou de le laisser jouir du droit qu'il y a. L'action personnelle est celle qu'un créancier a contre son débiteur pour qu'il soit tenu de remplir l'engagement qu'il a contracté envers lui."

Voir la savante dissertation sur ce sujet de 1 Garsonnet, no. 124, p. 504, et les auteurs qu'il cite.

Voir aussi *Nadeau & Cliche* sus-citée.

La présente action en est une personnelle dans l'acception du mot, et je conclus qu'il n'était pas nécessaire de nommer un curateur à la défenderesse mineure émancipée, et que son mari a le pouvoir de l'assister et de l'autoriser dans sa défense.

Un autre moyen de l'inscription en droit, c'est que la mineure ne peut être poursuivie pour une succession qu'elle n'a pu accepter sans l'assistance de son tuteur et du conseil de famille, et ce seulement sous bénéfice d'inventaire.

*Lemieux & Naulin*, R.J.Q., 6 C.S., no. 405, il a été jugé qu'une succession ne peut rester en suspens jusqu'à ce que l'héritier le plus proche, même lorsqu'il est mineur, l'ait acceptée; tant qu'il ne l'a pas répudiée, cet héritier exclut les autres, et c'est contre lui que les créanciers de la succes-

sion doivent porter les actions qu'ils ont pour la conservation de leurs droits.

*Larocque & Daignault*, R.J.Q., 7 C.S., p. 426;

*Royal Institution for the advancement of Learning & Picard*, R.J.Q., 14 C.S., p. 281.

La motion du mis en cause et l'inscription en droit de la défense doivent être rejetées avec dépens.

*Drouin, Pelletier & Baillargeon*, procureurs des demandeurs.

*Chs. De Guise*, procureur de la défenderesse et du mis en cause.

(L.O.B.)

1901.  
Galarneau  
v.  
Bertrand.  
Larue, J.

## COUR SUPÉRIEURE.

MONTREAL, 13 novembre 1901.

Présent : LANGELIER, J.

AUGER ET AL. v. MOREAU ET AL. & PÉRUSSE,  
mis en cause.

*Procédure—Compétence — Action mixte — Action accompagnée d'une saisie conservatoire réclamant le prix de choses vendues, et concluant au paiement de ce prix sur la vente de ces choses faite en justice.—Art. 100 C.P.C.*

Les demandeurs avaient intenté une action accompagnée d'une saisie conservatoire, réclamant \$700 comme prix du bois saisi, et demandant subsidiairement qu'ils fussent payés à même le prix de ce bois sur la vente qui en serait faite en justice.

JUGES :—Que cette action n'était pas une action réelle au sens de l'article 100 du Code de Procédure, et ne pouvait être intentée au lieu où se trouvait la chose saisie.

LANGELIER, J. :—

Les demandeurs ont poursuivi les défendeurs en paiement de la somme de \$700, prix d'une certaine quantité de bois qu'ils leur ont vendue à Bécancour. L'action ayant été prise à Montréal, alors que les défendeurs ont leur domicile dans le

1901.  
Auger  
v.  
Moreau.  
Langolier, J.

district des Trois-Rivières, ceux-ci plaident une exception déclinatoire, disant qu'ils auraient dû être poursuivis dans ce dernier district.

Les demandeurs répondent que leur action est une action mixte au sens de l'article 100 du Code de Procédure, et qu'ils avaient droit de l'intenter à Montréal où se trouvait le bois saisi.

L'article 94, reproduisant la règle universelle de juridiction déjà posée par le droit romain, *actor sequitur forum rei*, dit qu'en général le défendeur doit être poursuivi devant le tribunal du lieu de son domicile. Ce n'est que par exception qu'il peut être poursuivi devant un autre tribunal. Il est inutile de discuter toutes les exceptions que pose le code : les demandeurs n'invoquent que celle édictée par l'article 100, qui dit que dans les actions réelles ou mixtes le défendeur peut être poursuivi soit devant le tribunal de son domicile, soit devant le tribunal du lieu où se trouve l'objet en litige.

La question que j'ai à examiner est donc de savoir si l'action des demandeurs est une action réelle ou mixte au sens de l'article 100.

Qu'est-ce que cet article entend par une action réelle ou mixte ?

Pour résoudre cette question, il ne s'agit pas d'examiner quelles sont les actions qui, d'après les principes du droit, sont réelles ou mixtes, mais il faut se demander quelles étaient les actions qui, lors de la rédaction du code, étaient, à tort ou à raison, considérées comme telles.

Il n'y a aucune difficulté quant aux actions réelles : on considérerait comme telles l'action en revendication et toutes les autres actions qui avaient pour objet de réclamer des droits réels. Il n'y en a aucune, non plus, sur ce qui constitue une action purement personnelle : c'est évidemment l'action qui a pour objet de réclamer un droit de créance.

Mais qu'est-ce que l'action mixte ? C'est évidemment une action qui tient à la fois de l'action réelle et de l'action personnelle. C'est donc une action qui a pour objet de réclamer à la fois un droit réel et un droit de créance.

Tel est le sens qui a toujours été donné à ce mot dans le droit français ancien et moderne (Voir Pothier, *Introd. Générale aux Coutumes*, no 122 ; Boitard, *Procédure Civile*, no.

135; Cass., 13 février 1832, cité dans Dalloz Rép., vo. *Action*, no. 148, note 3). On a toujours reconnu comme mixtes, entre autres, les actions ayant pour objet d'exercer un droit de réméré, les actions en résolution de vente, etc. Les actions de ce genre, en effet, ont pour objet de faire valoir un droit de créance, mais elles ont aussi pour objet en même temps de faire valoir le droit de propriété qui va revenir au demandeur avec effet rétroactif par le jugement sur les conclusions personnelles de l'action.

1901.  
—  
Auger  
v.  
Moreau.  
Langellier, J.

Ceci posé, voyons si l'action des demandeurs rentre dans l'un des cas d'actions mixtes que nous avons vus. Que demandent-ils? D'abord que les défendeurs soient condamnés à leur payer \$700 en vertu d'un contrat de vente. Jusqu'à leur action est, évidemment, purement personnelle. Que demandent-ils, en outre? Que la vente soit résolue et qu'ils soient déclarés propriétaires du bois vendu? Pas du tout; simplement qu'ils soient payés sur le prix de vente de ce bois après qu'il aura été vendu sur la saisie qui en a été faite. Il n'y a dans cette partie des conclusions de l'action aucune prétention à l'existence en faveur des demandeurs d'un droit réel sur le bois.

Puisque l'action des demandeurs n'est ni réelle, ni mixte, elle ne pouvait être intentée que devant le tribunal du domicile des défendeurs. L'exception déclinatoire des défendeurs doit donc être maintenue avec dépens, et le dossier renvoyé devant la cour supérieure pour le district des Trois-Rivières.

*McGibbon, Casgrain, Ryan & Mitchell*, avocats des demandeurs.

*Lajoie & Lacoste*, avocats des défendeurs.

(P.B.M.)



## SUPERIOR COURT.

QUEBEC, 16 November, 1901.

Coram ANDREWS, J.

DAME ROSE MERCIER, petitioner, v. ELZÉAR PLAMONDON, respondent.

*Procedure—Certiorari—Power of Superior Court over inferior jurisdictions — Art. 207 Criminal Code — Jurisdiction of a Justice of the Peace.*

One Délina Garneau laid a complaint under Art. 207 Criminal Code, before Elzéar Plamondon, J. P., against one Rose Mercier, charging that the latter had spoken the following words of her in a public restaurant, addressing the proprietor of the restaurant, Louis Bisson, viz: "à cause que tu as baisé la femme à Thomas Lagueux."

Plamondon issued his warrant and caused Rose Mercier to be arrested, convicted her of "vagabondage, suivant l'article 207 du code criminel," and condemned her in a fine of \$25 and costs or three months' imprisonment.

Thereupon, Rose Mercier, the petitioner, applied for a writ of *certiorari*, alleging that the complaint contained no offence known to the law, and that Plamondon, as a Justice of the Peace, had no jurisdiction to deal with the case.

**HELD**:—1. The Superior Court has power over a conviction by a Justice of the Peace in a penal matter.

2. Slandering a person in a public restaurant is not an offence under Art. 207 of the Criminal Code.

ANDREWS, J.:—

"The Court, having seen and examined the proceedings and evidence of record and heard the parties by counsel upon the merits of the writ of *certiorari* filed in this cause;

"Whereas by her petition for a writ of *certiorari* and affidavit of circumstances thereto appended, it is alleged and doth appear that on the 22nd September last, the said Délina Garneau, by her written complaint, that day made at Stadacona Village, in the district of Quebec, did, before the said Elzéar Plamondon, charge the said petitioner Rose Mercier as follows, to wit: 'Que Dame Rose Mercier, veuve de 'Pierre Paquet de Québec, Vendredi, le 20 septembre courant, entre cinq et sept heures de l'après-midi, au restaurant 'tenu par Thomas Lagueux et Louis Bisson, sur le terrain

‘de la Compagnie d’Exposition de Québec, situé au village ‘Stadacona, a dit à la plaignante, en s’adressant à Louis Bisson qui voulait la faire sortir de son restaurant, “à cause ‘que tu as baisé la femme à Thomas Lagueux”; and by the said petition and affidavit and by the proceedings returned with the writ of *certiorari* issued on the said petition, it doth further appear that on the same complaint, the said Elzéar Plamondon, as a Justice of the Peace for the said district of Quebec, did issue his warrant and did cause the arrest thereon of the said petitioner Rose Mercier, and subsequently, to wit: on the 27th of September aforesaid did convict the said Rose Mercier of, to wit: as in the said conviction stated: ‘Vagabondage suivant l’article 207 du code criminel,’ and did condemn her in a fine of \$25 and the costs, or three months’ imprisonment,—the whole notwithstanding her plea and protest that the said charge in said complaint made, contained no offence known to the law, and conferred no authority or jurisdiction on the said Elzéar Plamondon to deal with the matter.”

1901.  
Mercier  
v.  
Plamondon.  
Andrews, J.

These are the facts of the case. Before I read the conclusion to which I have come, I will say this: At the argument, the power of the Superior Court to deal with this judgment was disputed. Firstly, on the ground that, being a judgment of a Court on a criminal complaint, (I use the words as used before me at the argument), the Court had no power to meddle with it by *certiorari*; secondly, the conviction was supported on the ground that it was good in law, that the offence charged, did in fact constitute disorderly conduct—vagabondage—and warranted the conviction.

As to the contention that the Superior Court cannot meddle with a conviction by a Justice of the Peace on a penal matter, I am surprised to hear it raised, because ever since my memory runs, the Superior Court has been doing it all the time; and the fact is, that the power of the Superior Court to control all inferior jurisdictions, wherever the liberty of the subject is concerned, is of date long before I was born. It is to be found in the old statutes which were eventually consolidated and incorporated in the Revised Statutes of Quebec, in article 2329, which expressly gives the Superior Court power and control over all courts except the

1901.  
Mercier  
v.  
Plamondon.  
Andrews, J.

Court of King's Bench. I am referring to this because the point was taken and strenuously argued.

As to the merits of the conviction itself, it will be noticed that the complaint is made by a woman who is not alleged to have been, and, as a matter of fact, was not present at all when the words imputed to the defendant were used. These words were used of her in a restaurant. There is no allegation that anything followed, there is no allegation that thereby anybody was incommoded, that any passenger was impeded or that anything resulted. It is simply a mere accusation, a mere charge that the complainant was slandered in a public restaurant, if you will. Well, that is wanting in the essential elements which are required to constitute an offence under the section which is referred to, and which constitutes a loose, idle, and disorderly person, coming within the control of the code. If the matter had occurred in the street, and if the complainant had been a passenger in the street, it is more than probable that some latitude would have been allowed, and it would have been held that she, as a passenger, was impeded; but under the circumstances, it is impossible for a moment to sustain the conviction.

The judgment is, therefore, "Considering that the said complaint of the same Dame Delima Garneau disclosed no facts constituting the said offence of vagabondage, nor any facts of a nature to justify the said arrest or conviction of the said Rose Mercier, and that the said Elzear Plamondon had no jurisdiction in the premises; the said writ of *certiorari* issued herein is maintained, and the said conviction and all the proceedings therewith connected are hereby declared illegal and are set aside and quashed, with costs against the said Dame Delima Garneau."

A. Corriveau, for petitioner.

J. A. M. Gagnon, for respondent.

(W.H.D.)

## COUR SUPÉRIEURE.

MONTREAL, 14 novembre 1901.

*Présent* : LANGELIER, J.

BOUCHER v. MONTOUR.

*Acte des Sauvages—Nullité des ventes ou locations des biens compris dans une réserve de sauvages—Cette nullité est-elle relative ou absolue.—61 Vict. (Can.) ch. 34, art. 2.*

**JUGÉ** : — La nullité des ventes ou locations de biens compris dans une réserve de sauvages, édictée par l'acte 61 Vict., (Can.) ch. 34, sec. 2, n'est qu'une nullité relative, et elle ne peut être invoquée que par les sauvages ; ceux qui ont traité avec eux ne peuvent s'en prévaloir.

LANGELIER, J. :—

Le défendeur, qui est un sauvage établi sur la réserve de Caughnawaga, étant poursuivi en paiement d'un compte pour marchandises vendues, plaide en compensation du loyer que le demandeur lui devrait en vertu d'un bail pour un terrain situé dans la réserve.

Le demandeur attaque ce plaidoyer en droit, et dit que le bail invoqué est nul d'après la loi qui régit les sauvages, et que, partant, il n'a pu avoir l'effet de l'obliger à payer ce loyer.

Le statut 61 Vict., ch. 34, sect. 2, qui amende la loi concernant les sauvages, déclare nuls tous actes de vente ou de louage ayant pour objet des terrains compris dans une réserve de sauvages s'ils n'ont pas été autorisés par le commissaire des sauvages. Il n'y a donc aucune difficulté sur l'existence de la nullité invoquée par le demandeur.

Mais quel est le caractère de cette nullité ? Est-ce une de ces nullités qui rendent inexistants les actes dans lesquels elles se rencontrent ? Ou bien est-ce simplement une nullité relative introduite en faveur de certaines personnes seulement, et qui ne peuvent être invoquées que par elles ?

Pour résoudre cette question, il faut examiner l'ensemble de la loi des sauvages, dont cette clause n'est qu'une partie. Or, de l'ensemble de cette loi, il résulte clairement que le

1901.  
Boucher  
v.  
Montour.  
Langellier, J.

législateur a voulu traiter les sauvages comme des mineurs dont le commissaire des sauvages est le tuteur. C'est pour cela que cette loi, dans la clause que j'ai déjà citée, subordonne la validité des ventes ou locations de terrains compris dans les réserves au consentement de ce commissaire.

La conséquence à tirer de cela, c'est que la nullité édictée par cette clause 2 est du même genre que celle des actes faits par des mineurs: c'est une faculté de restitution qu'elle édicte en faveur des sauvages pour les protéger contre leur inexpérience ou leur imprévoyance. Eux seuls donc peuvent s'en prévaloir, et les tiers qui ont traité avec eux ne peuvent l'invoquer.

La cause actuelle montre à quelles conséquences absurdes conduirait la prétention du demandeur. Voilà une loi qui n'a certainement pas été faite pour sa protection, et qui a eu pour objet de protéger le défendeur. Or, si cette prétention était maintenue, il en résulterait que le défendeur serait plus mal que si cette clause n'eût pas été mise dans la loi. Car, sans cette clause, il pourrait certainement invoquer la compensation qu'il plaide. Alors cette clause aurait pour conséquence de le priver d'un droit qui appartient à tout le monde.

La réponse en droit du demandeur est donc mal fondée et doit être renvoyée avec dépens.

*Lighthall, Harwood & Stewart*, avocats du demandeur.  
*Hutchinson & Oughtred*, avocats du défendeur.

(P.B.M.)

---

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 13 December, 1901.

*Coram* DAVIDSON, J.

LATOUR v. YASINOVSKI.

*Compensation—Damages—Contract.*

**Held:**—Where an action is brought on a contract, and the defendant pleads non fulfilment of contract, he may offer in compensation damages which are alleged to have directly resulted from the negligence and defaults of the plaintiff in connection with the contract sued on.

The plaintiff sued on a contract made between him and the defendant, by which the plaintiff was to construct for the defendant a stable, for the sum of \$280.

The defendant filed a confession of judgment for \$190.19, and as to the balance pleaded, among other things, compensation to the extent of \$15, viz., \$9 for rental of a stable and \$6 for costs of a notarial protest, which sums, he alleged, were necessarily expended in consequence of the default of the plaintiff to complete his contract.

The plaintiff inscribed in law against the part of the plea setting up compensation to the extent of \$15, (1) "parce que l'action du demandeur est pour un montant clair et liquide, prix d'un contrat; (2) parce que ladite allégation oppose en compensation une somme de \$15, dont une partie est pour dommages non liquidés et l'autre pour frais de mise en demeure; (3) parce que les dommages ne peuvent être opposés que par voie de demande reconventionnelle; (4) parce que les frais de mise en demeure ne sont opposables qu'au débiteur jugé être en défaut; (5) parce que ces deux sommes de \$9 et \$6 ne sont pas claires et liquides comme la réclamation du demandeur."

The Court dismissed the inscription by the following judgment:—

"The Court, having heard the parties herein by their counsel upon the inscription in law of plaintiff filed on the 29th of November last (1901), by plaintiff, etc.;

"Considering that the sums of \$9 and \$6 claimed by way of damages, and offered in compensation, are alleged to have directly resulted from the negligence and defaults of plaintiff in connection with the contract herein invoked;

See *Tate v. Casau*, 17 L.C.R. 499;

*Davidson v. Eloi de Gagné*, 20 R.L. 304;

*Cameron v. Hainault*, 1 P.R. 58;

No. 1132, *Synod of Montreal v. Kelly*, judgment 16th April, 1901 (Langelier, J.), R.J.Q., 20 C.S., p. 19;

"Doth dismiss said inscription in law with costs."

*H. St. Louis*, for the plaintiff.

*J. Crankshaw*, for the defendant.

(J.K.)

1901.  
Latour  
v.  
Yasinovski.

## COUR DE CIRCUIT.

QUÉBEC, 23 novembre 1901.

*Present* : LARUE, J.

GODBOUT v. McPEAK.

*Affidavit requis par article 208, C. P.—Capacité de la femme à cet effet—Plaidoyer contradictoire—202, C. P.*

JUGÉ :—1. La femme peut assermenter l'affidavit requis par l'article 208, C.P., dans une procédure faite au nom du mari.

2. Un plaidoyer dans lequel le défendeur commence par dire qu'il ignore les faits allégués en l'action, n'empêche pas le défendeur de plaider en même temps compensation, parce que le défendeur doit avoir une certaine latitude pour se défendre et, aussi, parce que l'on doit favoriser tout ce qui empêche la multiplication inutile des actions.

LARUE, J. :—

Le demandeur, en sa qualité d'exécuteur testamentaire de la succession Poirier, poursuit le défendeur pour une balance de loyer et allègue entre autres choses un certain écrit comportant une reconnaissance du loyer, au montant de \$72.50.

Le défendeur plaide ignorance des faits, nie avoir signé l'écrit en question et, pour se conformer aux prescriptions de l'article 208 C.P., l'épouse, commune en biens du défendeur, assermente l'affidavit requis, jurant que l'écrit en question a été signé par son enfant mineur, à sa demande à elle et hors la connaissance et sans l'autorisation de son mari.

Il plaide en outre par le paragraphe 3, que tout ce qu'il a pu devoir à Poirier a été plus que payé et compensé tant en argent que par des ouvrages qu'il énumère, se réservant en même temps son recours pour la différence.

De là, motion du demandeur pour faire rejeter l'affidavit donné à l'appui de cette partie du plaidoyer et pour faire rejeter l'alinéa 3 de ce dernier, ainsi que les conclusions pour compensation.

Le demandeur donne comme raison que l'affidavit est une preuve *primâ facie* qui a pour conséquence de rejeter sur lui l'obligation de prouver la signature de l'écrit qu'il allègue et, la femme n'étant pas témoin dans les causes où le mari est en cause, 314, C.P., partant elle n'a pas le droit d'assermenter cet affidavit.

La loi qui prohibe le témoignage de la femme en pareil cas, est une loi d'exception qui doit être interprétée strictement et ne peut être étendue à d'autres cas que ceux qu'elle prévoit.

Or l'article 208 C.P. dit que " La dénégation de la signature.....de tout écrit ou document sous seing privé sur lequel est basée une demande.....doit être accompagnée d'un affidavit attestant la vérité des faits allégués."

L'article dit que ce plaidoyer doit être accompagné d'un affidavit; mais il ne va pas au-delà. Je crois que ce serait étendre la portée d'une semblable édicition que de décider que la femme ne peut donner l'affidavit requis par la loi dans ce cas.

Je crois donc devoir sur ce premier point renvoyer la motion du demandeur.

Pour faire rejeter l'alinéa 3, le demandeur dit que le plaidoyer en est un en compensation, de paiement et de conventions spéciales, qui comporte l'admission des allégations de la déclaration et que, dans la première partie de son plaidoyer, il ignore ou nie les faits allégués en l'action; donc, prétend le demandeur, l'alinéa 3 est incompatible avec le reste du plaidoyer, parce qu'on ne doit pas invoquer dans un même plaidoyer des moyens contradictoires.

J'admets qu'on ne peut invoquer dans un même plaidoyer des moyens contradictoires, mais rien n'empêche de plaider successivement, par des plaidoyers différents, irresponsabilité, absence de droit de poursuite et compensation; chacun de ces plaidoyers constituant par lui-même une bonne défense à l'action.

*Archambeault v. Tessier* (Mathieu, J.), 1 R.P., p. 234;

*Meagher v. Meagher* (Tait, J.), 2 R.P., p. 94;

*Martel v. Martel*, 2 R.P., p. 11.

On a décidé contrairement à l'opinion ci-dessus dans *The Laprairie Pressed Brick & Terra Cotta Co, v. Picard*, 2 R.P., p. 44, et dans *Denault v. Coulson*, 2 R.P., p. 68.

Voici comment j'analyse le plaidoyer: le défendeur ignore la dette, nie l'écrit, met le demandeur en position de faire sa preuve et s'il la fait, alors il plaide compensation.

Il y aurait plaidoyer contradictoire, si le défendeur niait l'existence de la dette et plaiderait compensation; alors il faudrait mettre le défendeur en demeure d'opter.

1901.  
Godbout  
v.  
McPeak.  
Larue, J.



1901.

Godbout  
v.  
McPeak.  
Larue, J.

Il faut autant que possible dans l'appréciation du bien fondé d'un plaidoyer avoir en vue la diminution des actions; en d'autres termes, donner au défendeur une latitude telle qu'il puisse se défendre sans être obligé de se porter demandeur lui-même contre celui qu'il poursuit. C'est pour cela que je crois que le défendeur doit avoir le droit d'invoquer toutes ses défenses, ce qu'il est d'ailleurs obligé de faire, pourvu que ses plaidoyers ne soient pas absolument contradictoires.

Pour ces motifs, je crois devoir renvoyer la motion du demandeur sur cet autre chef qui demande le rejet de l'alinéa 3 du plaidoyer du défendeur.

*Casgrain, Lavery, Rivard & Chauveau*, procureurs du demandeur.

*Caron, Pentland, Stuart & Brodie*, procureurs du défendeur.

(L.O.B.)

## COUR DE CIRCUIT.

QUÉBEC, 11 décembre 1901.

*Coram* SIR L. N. CASAULT, juge en chef.

## DECHÈNE v. DUSSAULT.

*Témoins — Ordre de comparaître sans nouvelle assignation.*

JUGÉ : — Ordre ne peut être donné aux témoins assignés, ou présents en cour, de comparaître à un autre jour, avant qu'ils n'aient été assermentés.

Sur la demande de l'avocat du demandeur, vu la remise de la cause à un autre jour, de donner aux témoins de sa partie, ordre de comparaître en cour au jour fixé, sans nouvelle assignation :

La cour déclare que tel ordre ne peut être donné aux témoins assignés, ou présents en cour, avant qu'ils n'aient été assermentés, et, dans le cas présent, les témoins n'étant pas assermentés, semblable ordre ne peut leur être donné.

*H. Cimon*, procureur du demandeur.

*E. Bouffard*, procureur du défendeur.

(L.O.B.)

## COUR SUPÉRIEURE.

ARTHABASKA, 26 décembre 1901.

*Présent : CHOQUETTE, J.*

DAME M. HOULE v. PAQUET ET AL.

*Procédure—Bref de sommation—Amendement.*

**JUGÉ :—** Un bref de sommation adressé aux huissiers d'un district et exécuté par un huissier d'un autre district peut, même après la production d'une exception à la forme fondée sur cette irrégularité, être amendé en l'adressant aux huissiers du district où l'on veut le faire signifier.

**PER CURIAM :—**

La demanderesse domiciliée dans le district d'Arthabaska, où a originé la cause d'action, poursuit en dommages les défendeurs demeurant à St-Hyacinthe; le bref adressé aux huissiers du district d'Arthabaska fut signifié par un huissier de celui de St-Hyacinthe.

De là, exception à la forme filée par les défendeurs et motion de la demanderesse pour amender son bref en l'adressant aux huissiers du district de St-Hyacinthe et en faire signifier une copie ainsi amendée.

Les défendeurs s'y objectent, prétendant que non seulement la signification est illégale et nulle, ce que la demanderesse admet, mais que c'est une nullité d'ordre public à laquelle il ne peut être remédié. Que le bref, après ce service illégal, est épuisé pour les fins de signification, et que le tribunal ne peut permettre de l'amender et d'en faire signifier une nouvelle copie; les défendeurs appuyant leurs prétentions de quelques décisions rendues avant et après la mise en force du nouveau code, et s'appliquant plus ou moins à la présente cause. La demanderesse de son côté soutient qu'en vertu de l'article 174 C. P. l'exception à la forme ne peut être maintenue que s'il y a préjudice; les défendeurs y allèguent bien préjudice, mais ils n'ont pas même tenté de l'établir, s'appuyant seulement, disent-ils, sur le préjudice que cause toute illégalité; et ajoute la demanderesse, même s'il y avait préjudice, d'après l'article 175 C.P., il n'y aurait nullité que s'il n'y était pas remédié.

1801.  
Houle  
v.  
Paquet.  
Choquette, J.

La demanderesse avait droit d'assigner les défendeurs dans ce district où toute la cause d'action a pris naissance et un huissier de ce district aurait eu qualité pour servir le bref aux défendeurs à St-Hyacinthe et si les mots "*ou de St-Hyacinthe*" eussent été ajoutés dans le bref, le service qui a été fait ~~serait~~ *est* légal, d'où l'on voit qu'il ne s'agit que d'une ~~erreur~~ qui, il est vrai, vicie le service fait, mais n'annule pas le bref.

L'assignation est nulle comme faite par une personne incompétente de même que si elle eût été faite sans autorisation, un dimanche, ou avant et après les heures mentionnées à l'article 126 C. P., ou encore, si une copie n'eût pas été laissée aux défendeurs.

Dans tous ces cas la signification serait irrégulière et non existante. Cependant, va-t-on prétendre que la cour ne pourrait pas permettre une nouvelle signification dans le temps et de la manière indiquée par le code, et le bref ne serait pas plus épuisé dans ces cas qu'il ne l'est, parce que, quoique adressé aux huissiers d'un district, il a été servi par celui d'un autre. D'ailleurs d'après l'article 120 C.P., un bref est bon pour six mois, et quels que soient les vices de forme et d'assignation, la cour peut permettre dans cet intervalle de l'amender, si besoin en est, et d'en faire faire une signification régulière. De plus dans le cas actuel, il n'y a aucun préjudice réel de prouvé, et en permettant une nouvelle signification par un huissier compétent les défendeurs n'en souffriront aucun et y aurait-il préjudice, il n'y aurait nullité comme le dit l'article 175 C. P. que dans le cas où il n'y serait pas remédié. Or, en permettant l'amendement et la signification d'une nouvelle copie, il y serait remédié, si toutefois il y avait eu préjudice, et les parties pourront procéder au mérite de la cause. Supposant le cas où les défendeurs n'auraient pas comparu ils ne pourraient évidemment pas être condamnés en constatant la nullité de la signification, mais le juge ne pourrait-il pas d'office ordonner à la demanderesse d'amender son bref en l'adressant aux huissiers de St-Hyacinthe et le faire servir de nouveau, ou le faire servir par un huissier de ce district à qui il est adressé? Evidemment oui, alors quelle objection peut-il y avoir, lorsque les défendeurs ayant comparu et soulevé l'objection,

de permettre la même chose à la demanderesse qui le demande aux conditions que la cour jugera convenables?

1901.

Houle

V.

Paquet.

Choquette, J.

J'ai le plus grand respect pour les savants juges qui ont décidé les causes que l'on m'a citées, mais je ne puis me rendre à leur opinion. Il me semble qu'en rejetant la motion de la demanderesse, je déclarerais que les articles 513, et 516 C. P. doivent être retranchés de notre procédure, car d'après ces articles, le bref et la déclaration peuvent, après signification et sans permission du juge, être amendés une fois sans frais, avant la production d'un plaidoyer préliminaire ou au fond. Il en est de même de la défense, et d'après l'article 516 C.P., en tout temps avant jugement et avec la permission du juge, les parties peuvent amender le bref, etc., et toutes autres pièces de plaidoeries; eh bien, ces articles-là doivent vouloir dire quelque chose; et ils n'indiquent certainement pas qu'après une signification irrégulière et illégale, le bref est épuisé. . . . comme on le prétend.

L'esprit du nouveau code de procédure civile est de ne pas favoriser les objections purement techniques ayant pour objet de faire tomber des procédures sans que la bonne administration de la justice l'exige, et alors même que la partie qui fait ces objections n'a rien à gagner à ce qu'elles soient maintenues.

Dans l'espèce actuelle la bonne administration de la justice demande que le fond même du litige soit soumis au tribunal le plutôt possible, ce qui n'arriverait pas en refusant la motion. Du moment qu'un défendeur est devant la cour et qu'avant de plaider au fond, il s'attaque à des illégalités dans le bref ou le service, etc., causant, ou non, préjudice mais auxquelles il peut être remédié sans changer la substance ou la nature de l'action, la cour peut et doit permettre les amendements et les corrections nécessaires. C'est le point de vue auquel je me place et en conséquence je suis d'opinion de maintenir l'exception à la forme quant aux frais seulement et de permettre à la demanderesse d'amender son bref en l'adressant aux huissiers du district de St-Hyacinthe et en faire servir une copie régulière en par elle supportant naturellement les frais encourus.

Jugement en conséquence.

1899  
Savaria  
v.  
Paquette.  
Lynch, J.

“ The consideration of which was to secure the said Paquette  
“ and others against loss from having endorsed notes for  
“ about the amount of \$7,000, the proceeds of which had  
“ been used for the benefit of this company, as well as against  
“ loss because by the endorsing by said Paquette and others  
“ of other notes to raise money for the use of said company  
“ in its business, not to exceed, in all, the sum of \$10,000.  
“ And whereas, by new and other arrangements, all said  
“ notes are otherwise provided for by this company, and the  
“ said J. O. Paquette and representatives are to be released  
“ and discharged from all liability upon the notes referred  
“ to in said mortgage; and it has become necessary, there-  
“ fore, to discharge the same: that George E. Robinson, the  
“ president, be and is hereby specially authorized to accept  
“ from the said J. O. Paquette, for and on his own behalf  
“ and those he represents in the taking of the said mortgage,  
“ a full, final and complete discharge thereof, to the effect  
“ that the said immovable property, plant, and machinery  
“ of this company, affected thereby, be fully freed and  
“ purged therefrom, so soon as the arrangements regarding  
“ the said notes are carried into effect.”

In virtue of the foregoing resolution, on the 21st of Jan-  
uary, 1895, defendant gave the company a discharge; and in  
which the following is to be found: “ Which said appearer  
“ (the defendant) being satisfied that the conditions stipu-  
“ lated and mentioned in the said obligation, have been fully  
“ and entirely fulfilled and accomplished, and that all and  
“ every the endorsements made by the then directors, either  
“ personally and privately, on notes consented by the said  
“ company and referred to in said obligation, have been fully  
“ paid and acquitted, hath and doth hereby, etc.”

On the same day on which the last preceding resolution  
was passed, another was adopted, as follows: “ That whereas  
“ this company is owing the certain following debts and liabil-  
“ ities (here follows an enumeration of them, but the notes  
“ endorsed by plaintiff are not included), the whole form-  
“ ing the total sum of \$7,295.32, to pay which and for im-  
“ mediate use in the business of this company, it is necessary  
“ to raise the sum of \$8,000; and inasmuch as that sum can  
“ be obtained from the E. T. Bank, at its Waterloo agency,

“upon the note of this company, endorsed by J. O. Paquette  
 “and others, for a term of one year and dated this day, with  
 “interest, with a probability that the same may be renewed;  
 “and inasmuch as the said J. O. Paquette is willing, in his  
 “private and personal capacity, to endorse the company’s  
 “note to said bank with others, for said sum of \$8,000, pro-  
 “vided he is guaranteed by this company against loss there-  
 “from by a mortgage to be given on the company’s property;  
 “and inasmuch as it is in the interest of this company to so  
 “secure the said Paquette by giving such mortgage; that,  
 “etc., it being specially agreed and understood that the said  
 “mortgage and hypothec is to be given for the sole purpose  
 “of indemnifying the said Paquette against loss for or be-  
 “cause of such endorsement of the said note or any renewal  
 “or renewals thereof.”

1899.  
 Sa-aria  
 v  
 Paquette.  
 Lynch, J.

On the same day that the first obligation was discharged, the 21st of January, the new obligation was given in the terms of the resolution just cited.

On the 9th of August, 1895, a winding-up order was granted, under which the company was put into liquidation; and forty-five cents in the dollar was paid on the company’s liabilities.

It would appear that plaintiff endorsed the company’s notes for machinery which was purchased from the Goldie & McCulloch Co., of Galt, Ont., and three of these notes remained unpaid when the company was put into liquidation. These notes bear date the 18th of November, 1893, and they are each for \$307.25. One is payable six months after date and became due the 19th of May, 1894, one is payable ten months after date and became due the 19th September, 1894, and the other is payable twelve months after date and became due the 19th of November, 1894.

Plaintiff alleges that being liable on said notes, as endorser, and to save costs, he waived protest; and that after receiving the dividend on said notes, he was obliged to pay the holders the balance due them, \$400.30; and the present action is brought to recover that balance with interest.

Plaintiff alleges that the obligation of the 10th of August 1894, was given to secure the payment of notes then endorsed by any of the directors of the company; that these

1890.  
 —  
 Savaria  
 v.  
 Paquette.  
 Lynch, J.

he was acting for them in accepting it. Good faith would possibly have required him to do so; but unfortunately that is a quality often difficult of application in courts of justice, where, as a rule, the strict letter of the law has to be applied.

Finding, as I do, no legal obligation on the part of defendant to account to plaintiff, I need not further enquire into the case. An injustice was done the plaintiff by the company, in not providing for the payment of the notes endorsed for it by him, and in not paying them; but defendant did not contract towards the plaintiff or the company the obligation to pay them. There was no *lien de droit* between them. Hence the action must be dismissed.<sup>1</sup>

C. A. Nutting, K.C., for plaintiff.

J. A. Jacques, for defendant.

E. Racicot, K.C., counsel for defendant.

(F.X.A.G.)

## COUR SUPÉRIEURE.

MONTREAL, 28 novembre 1901.

Présent : LORANGER, J.

### DE KEROUACK v. GAUTHIER.

*Mari et femme—Vente à réméré par une femme pour payer la dette de son mari—Remboursement des sommes que l'acheteur a payées pour éteindre la dette personnelle de la femme—Articles 1011, 1301 C.C.*

JUGÉ :—1. La femme mariée, séparée de biens, peut vendre un de ses immeubles pour payer la dette de son mari (dans l'espèce pour faire libérer son mari alors sous arrestation à la poursuite d'un de ses créanciers), et cette vente ne tombe pas sous la prohibition de l'article 1301 C.C.

2. A tout événement, même si la femme pouvait demander la nullité de la vente, elle ne peut réussir dans son action que si elle offre à l'acheteur le remboursement de ce que celui-ci a payé, sur et à même le prix de vente, pour éteindre la dette personnelle de la femme.

(<sup>1</sup>) This judgment was confirmed in review, the 30 October, 1901. (F.X.A.G.)

L'action demandait la nullité d'une vente à réméré que la demanderesse avait consentie en faveur du défendeur, comme étant en contravention de la prohibition de l'article 1301 C.C. Les circonstances de l'espèce sont relatées au jugement suivant.

1901.  
De Kerouack  
Gauthier.

“ Attendu que la demanderesse, femme séparée de biens de A. J. Corriveau, se pourvoit par action en nullité d'un acte de vente qu'elle a fait au demandeur, le 24 février 1900, d'un immeuble situé en la ville d'Iberville, alléguant que son mari, ledit Corriveau, voulant effectuer le remboursement d'une somme d'argent qu'il devait à un nommé Delisle, s'adressa au défendeur pour obtenir la somme nécessaire à cette fin; que celui-ci acquiesça à sa demande à la condition que la demanderesse lui transporterait sa propriété, comme garantie du prêt; que la demanderesse fut induite, à la sollicitation de son mari, à se rendre à l'étude du notaire où elle rencontra le défendeur, et la vente se fit pour le prix de \$1,120 avec faculté de réméré pendant une année; que malgré que le prix soit apparemment de \$1,120, la vente a été de \$1,000 seulement, le défendeur ayant retenu un an d'intérêt d'avance à raison de 12%; que la valeur dudit immeuble, à part une hypothèque de \$4,000 en faveur du Trust and Loan, qui le grève, et dont le défendeur a assumé le paiement, est de \$15,000;

“ Attendu que la demanderesse allègue que ledit acte de vente n'était et n'a été qu'un acte de prêt ou cautionnement déguisé, pour son mari, afin de lui permettre de se libérer de sa dette envers ledit Delisle en capital, intérêts et frais, et le tirer d'embarras; que le défendeur savait que ladite somme de \$1,120, prix de vente ci-dessus mentionné, n'était qu'un prêt ou cautionnement déguisé à son mari, ledit A. J. Corriveau, pour lui permettre de se libérer vis-à-vis de son créancier Delisle; que ledit Corriveau a seul bénéficié de cette somme, et ce, à la connaissance du défendeur, et que la demanderesse a signé ledit acte sur les instances de son mari et pour son bénéfice exclusif; que cet acte de vente à réméré est illégal et nul, comme constituant une obligation et un cautionnement de la demanderesse pour son mari; et elle conclut à ce qu'il soit déclaré tel et annulé par la cour;

“ Attendu que le défendeur plaide que l'acte de vente a



1901.  
De Kerouack  
V.  
Gauthier.

été fait de bonne foi, pour le bénéfice de la demanderesse, et pour un prix qui excède la valeur de l'immeuble vendu; que le défendeur, à part la somme de \$1,120 mentionnée à l'acte, s'est obligé de payer une hypothèque de \$4,000 consentie par la demanderesse à la Compagnie de prêt 'The Trust and Loan;' qu'il a payé à même ladite somme de \$1,120, celle de \$232 à ladite compagnie, pour intérêts accrus jusque là sur ladite hypothèque, les frais de l'acte de vente, et a retenu, après en être convenu avec la demanderesse, une année d'intérêts d'avance, laissant une balance de \$750 qu'elle a reçue elle-même des mains du notaire, et qu'elle a convertie à son usage; que depuis la vente, le défendeur a payé pour le profit de la demanderesse, la somme de \$100.48 pour taxes d'école imposées sur ledit immeuble et dues par la demanderesse, et la somme de \$240 pour intérêts échus sur l'hypothèque du Trust and Loan; que les paiements ont été faits pour le bénéfice et à la connaissance de la demanderesse, qui, en aucun temps, n'a mis en doute la sincérité de l'acte de vente qu'elle lui a consenti;

" Considérant que rien dans la cause ne fait voir que la demanderesse ait été induite, par les suggestions ou les représentations du défendeur, à lui transporter sa propriété comme garantie d'une avance d'argent à son mari;

" Considérant qu'il ressort de la preuve que le mari de la demanderesse était, aux époques mentionnées dans la déclaration, sous arrestation à la poursuite du nommé Delisle, qui l'accusait d'avoir obtenu de lui de l'argent sous de faux prétextes; qu'il était alors dû par la demanderesse une somme de \$232 pour intérêts accrus sur l'hypothèque du Trust and Loan, par lequel elle était menacée de poursuite; que la demanderesse s'étant rendue avec son mari chez le défendeur pour avoir de l'argent, celui-ci leur répondit qu'il connaissait la position financière dudit Corriveau et ne pouvait pas consentir à faire un prêt d'argent; ajoutant que si la demanderesse voulait en avoir de lui, il achèterait sa propriété de la ville d'Iberville, ce à quoi elle consentit, après avoir prié le défendeur de demander par le téléphone aux avocats du Trust and Loan, de surseoir aux procédures judiciaires contre elle;

" Considérant que la demanderesse admet que lecture de

l'acte de vente lui a été faite avant qu'elle le signât; qu'il est prouvé que les \$750 que le défendeur avait déposés entre les mains du notaire, lui ont été payées à elle-même, déduction faite des \$232 que le défendeur a payées à sa connaissance au Trust and Loan, pour éteindre la dette personnelle de la demanderesse;

1901.  
De Kerouack  
v.  
Gauthier.

“ Considérant que le défendeur a assumé la dette de la demanderesse envers ladite compagnie (\$4,000) et a payé depuis l'acte de vente, une somme de \$348 pour éteindre des charges de l'immeuble vendu;

“ Considérant qu'il n'existe au dossier aucune preuve de la valeur dudit immeuble en dehors de l'acte de vente, dans lequel il est estimé, y comprises la créance du Trust and Loan et les charges que le défendeur s'est obligé de payer, à la somme de \$5,120;

“ Considérant que la nullité prononcée en justice a pour effet de remettre les parties dans l'état où elles étaient avant l'acte annulé; que ce principe s'applique aux cas où la femme est admise à se faire restituer contre les engagements qu'elle a pris, jusqu'à concurrence de ce dont elle s'est enrichie (art. 1011 C.C.);

“ Considérant que la demanderesse a reçu du défendeur, comme partie du prix de vente, une somme de \$232 qu'il a payée pour elle et à sa connaissance à ladite compagnie du Trust and Loan; qu'elle devait au moins offrir avec son action, le remboursement de cette somme, même en admettant qu'elle n'est pas tenue d'offrir ce que le défendeur a payé depuis;

“ Considérant que la demanderesse n'offre pas de rembourser ladite somme de \$232;

“ Considérant que lors de l'acte de vente, le mari de la demanderesse était sous arrestation, l'instruction du procès étant fixée pour le surlendemain; et l'argent qu'elle a reçu du défendeur, a été employé par elle pour acheter la liberté de son dit époux, ce qu'elle avait le droit de faire;

“ Considérant que l'acte de vente en question n'est pas l'engagement ou le cautionnement prévu par l'article 1301 C.C., mais une vente réelle faite par la demanderesse pour payer la dette de son mari et obtenir sa liberté;

“ Considérant que cette vente est valable, qu'elle ne

1901.  
De Kerouack  
Gauthier.

tombe pas sous la prohibition de l'article 1301 C.C., qui ne concerne que les engagements que la femme contracte pour ou avec son mari, et non les aliénations par lesquelles elle se dépouille actuellement de sa propriété, en faveur d'un tiers qui lui en paie le prix;

"Considérant que la demanderesse n'a pas prouvé les allégués essentiels de sa déclaration, et que le défendeur a prouvé ceux de sa défense;

"Maintient la défense et renvoie l'action avec dépens."<sup>1</sup>

*Bisaillon & Brossard*, avocats de la demanderesse.

*Archer & Perron*, avocats du défendeur.

(P.B.M.)

## COUR SUPÉRIEURE—DISTRICT DE BEDFORD.

SWEETSBURG, 13 décembre 1899.

*Présent* : LYNCH, J.

*Ex parte* KIDDER, requérant, et CAMPBELL ET AL.,  
contestants.

### *Interprétation de testament — Usufruit ou substitution — Articles 443, 463, 464, 925, 944, C.C.*

Jugé : — Il y a legs d'usufruit et non une substitution dans la clause suivante : "I give, devise and bequeath unto my daughter, Dame Mary Louisa Campbell, the wife of Warren O. Kidder, the use, usufruct and enjoyment, during the term of her natural life, of all my property, real and personal, movable and immovable, of which I may die possessed, hereby constituting my said daughter my universal usufructuary legatee and devisee, without being held to give security for such usufruct and enjoyment, and whom I exempt from taking an inventory of my said property, which said usufruct shall at all times be excluded from the community of property existing between her and her husband. And as the bequest made by this will is meant as and for her maintenance and alimentary support, I expressly exempt the same from seizure for any debts created by her or her husband"..... After the death of my said daughter, Dame Mary Louisa Campbell, I order and direct that my said property, of which the use and usufruct is granted to her, shall go and belong to the child or children, issue of her marriage with the said Kidder, or with any future husband, and in default of such issue, said property to become the absolute property of my nearest relatives or nearest of kin, in equal proportion, share and share alike."

(<sup>1</sup>) La demanderesse a appelé de ce jugement à la cour du Banc du Roi.  
(P.B.M.)

Le 29 juin 1897, à Bedford, dans cette province, le nommé John S. Campbell fit son testament notarié qui contenait les clauses suivantes. (Voy. cette clause dans le sommaire.)

Après la mort dudit testateur, Kidder prit la position que ce testament contenait une substitution, et s'en fit nommer le curateur, par conseil de famille convoqué devant notaire.

Lorsqu'il se présenta devant la cour pour faire homologuer ses procédures en curatelle, il y rencontra une contestation de la part de deux des frères du testateur, James Campbell et Samuel Campbell, qui avaient refusé de faire partie du conseil de famille.

Les contestants prétendirent que le testament ne contenait pas une substitution, mais seulement un legs d'usufruit à Dame Mary Louisa Campbell, et de propriété à ses enfants. De plus, que l'intention du testateur est clairement exprimée de créer un usufruit, puisqu'il prend la peine d'exempter sa fille, l'usufruitière, de certaines obligations qui se rattachent à l'usufruit et en forment, pour ainsi dire, les éléments; ainsi pas de cautionnement, pas d'inventaire, etc.; et il déclare que ledit usufruit sera insaisissable, et il l'exclut de la communauté. Les contestants soumettent de plus, qu'il n'y a pas de grevé dans la prétendue substitution, et qu'elle ne peut pas être présumée, mais doit apparaître par les termes mêmes du testament.

Le requérant répondit à la contestation ci-dessus en soumettant simplement l'expression d'opinion du conseil de famille, et se basant sur les circonstances de la cause et le fait que ladite Mary Louisa Campbell était une jeune femme de moins de trente ans, et qu'il était nécessaire de pourvoir à la protection des intérêts des enfants, que le testateur avait voulu clairement avantager par son testament. Enfin, il ne faut pas toujours tant considérer les termes mêmes d'un testament que l'intention qui en découle parfois.

Le président du tribunal a maintenu les prétentions des contestants, et a refusé d'homologuer la nomination du curateur, par le jugement suivant:—

"I, the undersigned Judge of the Superior Court of said province, appointed for the said district, having heard the petitioner by his counsel, having taken communication of

1899.  
—  
Ex parte  
Kidder.  
—  
Lynch, J.

1869.

Ex parte  
Kidder.

Lynch, J.

the contestation of said contestants and of the answer of petitioner thereto, having examined the proceedings of record, and having on the whole deliberated :

“Seeing that petitioner alleges that by the will of his father-in-law, the late John S. Campbell, a substitution is created, under which petitioner’s wife, Mary Louisa Campbell, is made the institute and her children the substitutes, that it is necessary to have a curator named to said substitution, and that he has by the ministry of J. B. Demers, notary public, convened a council of the family which has chosen him to be such curator ; and by his petition he asks to have such choice homologated ;

“Seeing that the contestants allege that they are the brothers of the late John S. Campbell,—that a substitution is not created by such will,—that on the contrary the property thereby bequeathed is distinctly given to the petitioner’s wife in usufruct, and to her children in ownership ;

“Seeing articles 443, 463, 464, 925, 927, 928, 944, and 946 of the Civil Code ;

“Considering that it results from a careful examination of the whole of said will, that the evident intention of the testator was to constitute his daughter, petitioner’s wife, his usufructuary legatee, rather than to create a substitution under which she would be the institute ;

“Considering that the intention to create an usufruct is not only apparent from the precise character of the language used, but results from the peculiar obligations of the usufructuary (which are not those of the institute), granted to petitioner’s wife ;

“Considering that the marked characteristic of a substitution, namely the charge to hand over the property, by the institute to the substitute, is not to be found in said will ; but on the contrary, the intention of the testator is therein clearly expressed to be, that the possession of the property bequeathed shall be, as regards petitioner’s wife, that of an usufructuary ;

“Do in consequence declare that a substitution is not created by said will,—that there is no occasion for the appointment of a curator,—and do refuse to grant said petition and to homologate the said proceedings.”

*Autorités citées:—*

3 R.L., p. 444;

14 R.L., p. 270;

17 L.C.R., p. 246;

22 Jurist, p. 213.

*Hon. George B. Baker, C.R.*, pour le requérant.*S. Constantineau*, pour les contestants.

(F.X.A.G.)

1899.

Ex parte  
Kidder.

Lynch, J.

## COUR SUPÉRIEURE.

ARTHABASKA, 26 décembre 1901.

*Présent : CHOQUETTE, J.*

MORINVILLE v. BARIL, &amp; LALIBERTÉ, opposant.

*Procédure — Exécution — Tarif:*

**JURÉ:—**Lorsqu'un bref d'exécution est émané de la cour supérieure, les déboursés doivent être suivant le montant pour lequel le bref est émis, mais si le montant est au-dessous de \$100, alors c'est le tarif de la quatrième classe de la cour supérieure qui doit être appliqué; mais lorsque l'exécution de ce bref est rencontré par une opposition afin d'annuler alléguant paiement et qui est maintenue avec dépens, les honoraires du procureur suivent le montant réclamé par le bref.

**PER CURIAM:—**

Le défendeur Baril ayant fait émaner un *fi. fa. de bonis* contre Laliberté pour la somme de \$7.50 de frais, sur une procédure incidente, celui-ci fit une opposition alléguant paiement, et l'opposition ayant été maintenue le protonotaire taxa le mémoire de ses procureurs en n'allouant que les déboursés et les honoraires d'une action de \$7.50, montant réclamé par le bref.

De là, revision devant le juge qui décida que les déboursés sur un bref d'exécution émané de la cour supérieure, quand l'action a originé à la cour supérieure, devaient suivre le montant pour lequel le bref est demandé, mais si le montant est audessous de \$100 il faut appliquer le tarif de la dernière classe de la cour supérieure, car il n'y a rien dans le

1901.  
Morinville  
Baril.  
Choquette, J.

tarif autorisant le protonotaire à passer de la cour supérieure à la cour de circuit; et quant aux honoraires des procureurs ils sont réglés par l'item 42 du tarif tel qu'amendé par l'ordre en conseil no. 99 dûment approuvé et publié dans la Gazette Officielle de Québec du 10 mars 1894, et cet item déclare positivement que les honoraires doivent être ceux du montant de la classe d'action ou du montant en jeu, i.e., dans ce cas-ci, \$7.50. En conséquence la revision du mémoire de frais fut accordée quant aux déboursés seulement.<sup>1</sup>

P. H. Côté, procureur du défendeur.

Crépeau & Crépeau, procureurs de l'opposant.

(L.O.B.)

(1) La jurisprudence, dans le district de Québec, semble contraire à la décision ci-dessus. Ainsi, dans une cause de *La Cité de Québec v. Hamel*, rapportée sur un autre point au R. J. Q., 15 C.S., p. 60, novembre 1898, sur contestation d'une collocation dans un rapport de distribution dont le montant était de \$23.95, l'honorable juge-en-chef Sir L. N. Casault, et l'honorable juge Andrews, ont accordé les honoraires d'une cause de la quatrième classe de la cour supérieure, bien que cette décision sembla contraire à l'art. 55 du tarif des avocats. Dans une cause de *Letellier v. Greffard, Ouellet, T.-S., & Letellier*, contestant, le tiers-saisi ayant été condamné sur contestation de sa déclaration à payer \$65, le protonotaire de la cour supérieure, à Québec, taxa le mémoire comme dans une cause pour ce montant et l'honorable juge Andrews a renversé la décision du protonotaire, après avoir consulté l'honorable juge-en-chef Sir L. N. Casault et l'honorable juge Routhier, et a accordé un honoraire de la plus basse classe de la cour supérieure, ce qui semblait en contradiction avec l'art. 44 du tarif des avocats, donnant comme raison que le protonotaire, dans la confection du mémoire et dans la taxation d'icelui, ne pouvait pas sortir du tarif de la cour supérieure. Antérieurement à ces deux dernières décisions, dans une cause de la cour supérieure, à Québec, de *McNider v. Myrand, & Myrand*, opposant, & *Myrand*, contestant, le demandeur ayant fait émaner en son nom une exécution pour les frais au montant de \$19.80, fut rencontré par une opposition de la part du défendeur, laquelle opposition fut maintenue. Le mémoire fut préparé comme dans une cause de quatrième classe de la cour supérieure. Sur revision devant l'honorable juge Routhier, avril 1896, ce dernier décida qu'il fallait appliquer l'art. 70 du tarif des avocats et n'accorder que les honoraires comme dans une cause de la première classe à la cour de circuit, entre \$80 et \$100. (L. O. B.)

## COUR SUPÉRIEURE.

ARTHABASKAVILLE, 8 novembre 1901.

*Présent : CHOQUETTE, J.*MARTIN ET AL. V. LA CORPORATION DU COMTÉ  
D'ARTHABASKA.*Juridiction de la cour supérieure—Article 52 du code  
municipal.*

**JUGÉ :**—La cour supérieure peut toujours casser les procédés d'un corps municipal lorsqu'ils sont injustes, arbitraires, ni dans l'intérêt public, ni dans celui même des contribuables pour lesquels on prétend législater.

*Semble*, qu'en vertu de l'article 52 du code municipal, le conseil de comté doit avoir devant lui, pendant tout le temps que dure ses procédés sur telle requête, les deux-tiers des intéressés pour avoir juridiction; que les contribuables qui ont signé telle requête par erreur, ou sous de fausses représentations, ont droit de retirer leurs signatures de la dite requête.

**FAITS :** En décembre dernier une requête apparemment signée par 34 électeurs propriétaires résidant dans une certaine partie de la paroisse de Ste.-Anne du Sault, fut envoyée au conseil du comté d'Arthabaska demandant l'incorporation en municipalité de village du territoire en question, dans lequel il n'y avait que 37 propriétaires résidents et l'article 52 C. M., exigeant les deux-tiers, il fallait que la requête fût signée par au moins 25. Sur réception de cette requête, le conseil de comté nomma un surintendant qui, après avis donné se rendit sur les lieux et comme il appert dans son rapport, un certain nombre de ceux qui avaient signé la requête déclarèrent y retirer leur signature et s'opposer maintenant à ladite incorporation.

Sur réception du rapport du surintendant, le conseil de comté donna avis qu'il le prendrait en considération, le 13 mars dernier et lors de cette séance, une contre requête fut présentée sur laquelle neuf propriétaires résidents qui avaient signé la première requête déclaraient y retirer leurs noms parce qu'ils l'avaient signée, disaient-ils, sous de fausses représentations et s'opposaient maintenant à l'incorporation.



1901.  
 Martin  
 v.  
 Corporation  
 du comté  
 d'Arthabaska.

Le conseil de comté entendit les parties et leurs témoins et les opposants en outre de l'injustice de l'incorporation, et alléguèrent spécialement:

Que le conseil n'avait pas juridiction vu que neuf noms étant retranchés de la première requête qui ne comportait que 31 signatures dûment qualifiés, il n'en restait que 22, alors le conseil n'avait pas devant lui les deux-tiers des propriétaires résidants.

Malgré ces objections le conseil de comté approuva le rapport du surintendant et ordonna l'érection. Ces procédés furent, suivant la loi, transmis au lieutenant-gouverneur en conseil pour y être approuvés, mais vu que dans l'intervalle des procédures en cassation avaient été intentées, le secrétaire de la province notifia le conseil de comté que la décision du gouvernement resterait suspendue jusqu'à ce que la cour se soit prononcée. Après plaidoiries, les procédés furent annulés par le jugement suivant:

#### JUGEMENT:

" Considérant que les demandeurs par action directe, demandent la cassation de tous les procédés du conseil de la corporation défenderesse ainsi que ceux du surintendant Lebrun, érigeant en municipalité de village sous le nom de 'Daveluyville' une partie du territoire compris dans la paroisse de Ste-Anne du Sault, parce que tous lesdits procédés sont injustes, arbitraires et illégaux et allèguent en somme: qu'ils sont électeurs propriétaires résidants de la paroisse de Ste-Anne du Sault et intéressés à intenter la présente poursuite; qu'à une séance régulière tenue le 13 mars dernier, ledit conseil prit en considération le rapport de David Lebrun, surintendant nommé sur la requête de J. E. Enouf *et al.*, demandant l'érection en municipalité de village, sous le nom de 'Daveluyville' d'un territoire situé dans la paroisse de Ste-Anne du Sault, étant les nos. 40, 41 et 42 du cadastre officiel pour le canton de Bulstrode; que ledit conseil aurait alors sur résolution à cet effet et sans amendement, approuvé ledit rapport et ordonné ladite érection; que les formalités relatives à la nomination du surintendant, à l'homologation de son rapport, etc., n'avaient pas

1901.  
—  
Martin  
v.  
Corporation  
du comté  
d'Arthabaska.

été remplies, ni les avis donnés; que le conseil, lors de ses procédés n'avait pas devant lui une requête signée par les deux-tiers des électeurs municipaux en même temps propriétaires, habitant le territoire dont on demandait l'érection en municipalité; qu'à la séance du 13 mars dernier, le conseil a été notifié par un grand nombre de ceux qui avaient signé la première requête qu'ils avaient retiré leurs noms, et alors présentèrent une nouvelle requête disant avoir signé la première par erreur, sous de fausses représentations et s'opposaient à l'homologation du rapport du surintendant; qu'en retranchant de la première requête les noms de ceux qui signèrent la seconde, le conseil ne se trouvait pas alors à avoir devant lui une requête des deux-tiers desdits électeurs propriétaires résidants et par conséquent, n'avait pas juridiction pour procéder; que de plus, le démembrement de ladite paroisse de Ste-Anne est injuste et arbitraire sans intérêt pour les contribuables, mais seulement pour un nommé Adolphe Daveluy qui est garant des frais dans cette cause; que les intéressés rencontrés par le surintendant lors de sa visite s'y sont opposés et que l'évaluation entière de la paroisse ne permet pas de la démembrer et la partie en question ne donnerait qu'une évaluation d'environ vingt mille piastres;

"Considérant que la défenderesse a plaidé: que tous ses procédés étaient réguliers et légaux ainsi que ceux du surintendant; qu'à la séance du 13 mars dernier, les opposants ont fait valoir leurs prétentions et ce n'est qu'après avoir entendu les parties et leurs témoins que le conseil a homologué le rapport du surintendant; que le conseil n'a agi qu'après réception d'une requête signée par les deux-tiers des électeurs propriétaires résidant dans les limites de ladite paroisse dont on demande l'incorporation en village et que cette partie renferme des pouvoirs d'eau, la gare du chemin de fer Intercolonial et que ladite érection est dans l'intérêt desdits contribuables; que le conseil a toujours eu juridiction et n'a agi qu'après avoir rempli toutes les formalités voulues;

"Considérant qu'il ressort de la preuve que la requête présentée au conseil du comté d'Arthabaska, en décembre dernier, sur réception de laquelle le surintendant Lebrun a été nommé portait les signatures, trois devant en être re-

1901.  
Martin  
v.  
Corporation  
du comté  
d'Arthabaska.

tranchés, de 31 électeurs propriétaires résidant dans les limites de la paroisse de Ste-Anne dont on demande l'incorporation en village, ce qui était plus que les deux-tiers et que la nomination du surintendant a été alors légalement faite;

" Considérant que lorsque ledit surintendant est allé faire la visite des lieux, un certain nombre de ces signataires se sont opposés à ladite incorporation, tel que cela appert à son rapport;

" Considérant que le 13 mars dernier, après les formalités remplies et les avis donnés, mais avant que ledit conseil ait procédé à l'examen dudit rapport, une autre requête lui fut présentée s'opposant à ladite incorporation sur laquelle, tel que cela appert au consentement filé à l'audition, neuf électeurs propriétaires résidants qui avaient signé la première requête déclaraient y retirer leurs signatures obtenues sous de fausses représentations et s'opposer alors à ladite érection;

" Considérant que si ces neuf personnes avaient droit de retirer leurs signatures, la première requête ne se trouverait alors n'être signée que par vingt-deux, tandis qu'il en aurait fallu, en chiffres ronds, au moins vingt-cinq pour former les deux-tiers mentionnés dans l'article 52 C. M., vu qu'il n'y a dans cette partie de la paroisse que trente-sept électeurs propriétaires et y résidant, et qu'il est douteux si la juridiction du conseil existait encore à cette dite séance;

" Considérant que l'évaluation totale de ladite paroisse n'est que de \$135,130, et que l'évaluation de la partie du territoire dont on demande l'incorporation ne sera que de \$21,675;

" Considérant qu'en supposant que toutes les formalités auraient été remplies et le fait que neuf personnes ayant retiré leurs signatures sur la première requête n'aurait pas enlevé la juridiction dudit conseil, juridiction acquise dès la présentation de la première requête alors dûment signée, il n'est pas moins vrai d'après la preuve que cette érection en municipalité de village n'est et n'était pas dans l'intérêt général de ladite paroisse et il n'est nullement démontré qu'elle fût ou serait dans l'intérêt réel des propriétaires résidants dans cette partie dudit territoire;

" Considérant qu'il est aussi en preuve, que malgré que le

conseil de comté ait unanimement voté ladite incorporation, un seul membre s'abstenant de voter, il est évident qu'il ne croyait pas en la justice et la légalité de ses procédés, car lors de ladite séance, le nommé Daveluy qui paraît le plus intéressé a été obligé de se porter garant des frais des procédures qui pourraient être prises contre le conseil et est encore actuellement garant des frais devant cette cour;

1901.  
Martin  
v.  
Corporation  
du comté  
d'Arthabaska.

“ Considérant que ledit conseil aurait dû discontinuer ses procédés sur réception de la seconde requête, sauf son recours pour les frais jusqu'alors encourus, contre ceux qui l'obligeaient à en agir ainsi et n'aurait pas dû homologuer le rapport du surintendant;

“ Considérant qu'il est du devoir des tribunaux de réparer en autant qu'ils le peuvent les injustices commises par les conseils municipaux, et que le cas actuel paraît être un de ceux où il doit y avoir intervention vu qu'aucune bonne raison n'a été donnée pour que cette partie de la paroisse de Ste-Anne fusse érigée en village, et prenant en considération toutes les circonstances;

• “ Cette cour est d'opinion que si toutefois, le conseil de la corporation défenderesse a agi dans les limites de sa juridiction après avoir reçu la contre requête, il a néanmoins agi injustement et arbitrairement et ladite érection doit être déclarée injuste et arbitraire, nullement dans l'intérêt général de la paroisse, ni dans celui des contribuables spécialement intéressés; en conséquence; et

“ Vu l'article 50 C. P., R.J.Q., 8 C.S., p. 429;

“ La cour casse et annule les procédés faits et la résolution passée par le conseil de la corporation défenderesse le 13 mars dernier, approuvant et homologuant le rapport du surintendant et érigeant en municipalité de village cette partie de la paroisse de Ste-Anne du Sault avec dépens.”<sup>1</sup>

*Crépeau & Crépeau*, avocats du demandeur.

*J. E. Methot*, avocat de la défenderesse.

(L.O.B.)

(<sup>1</sup>) Cette cause était inscrite en revision; le jugement ci-dessus a été renversé le 8 février 1902 par les juges Caron et Cimon, Sir L. N. Casault, juge en chef, dissident. (L.O.B.)

## COUR SUPÉRIEURE.

ARTHABASKA, 11 décembre 1901.

*Coram* CHOQUETTE, J.LA CORPORATION DU CANTON DE NELSON v. LA  
CORPORATION DU COMTÉ DE MÉGANTIC.*Droit municipal—Chemin — Règlement — Avis — Art. 755,  
758, C.M.*

JUGÉ : — 1. Un avis donné par un corps municipal aux fins d'amender un règlement ou d'en passer un autre relativement à un chemin public, sans en aucune manière y mentionner le ou les amendements à faire ou la nature du règlement à passer, n'est pas suffisant, surtout lorsque ceux qui se plaignent souffrent préjudice.

2. En vertu de l'article 755 du code municipal, un chemin situé entre deux municipalités locales est un chemin de comté, et lorsqu'en vertu de l'article 758, C. M., le conseil de comté l'a déclaré chemin local sous la direction d'une de ces municipalités, il n'a plus ensuite de juridiction pour amender ce règlement à l'effet de le déclarer de nouveau chemin local, mais à la charge des deux municipalités divisées par icelui ; mais il a droit de le remettre "chemin de comté," et alors, d'après l'article 758, al. 3, C. M., il peut répartir les travaux en y indiquant spécialement les biens-fonds des propriétaires dans chaque municipalité tenue à l'entretien du dit chemin. *Corporation de St-André Avelin & Corporation de Ripon, R.J.Q., 4 B.R., p. 167.*

Les faits étant relatés dans le jugement indiquant les prétentions respectives des parties, il est inutile de les rapporter.

" Considérant que la demanderesse en somme allègue :

Qu'à venir au mois de septembre 1894, le chemin connu sous le nom de " Town Line Road," entre les cantons Inverness et Nelson, avait toujours été chemin local, verbalisé et entretenu par le township de Inverness ;

Qu'en septembre 1894, le conseil de la corporation défenderesse aurait déclaré ledit chemin, chemin de comté, en en mettant l'entretien à la corporation défenderesse et du canton d'Inverness, chacune pour une moitié ;

Que ce dit règlement sur poursuite de deux intéressés fut cassé par la cour supérieure de ce district par jugement du 23 avril 1898, et le déclarant illégal notamment parce que les avis publics n'avaient pas été donnés et que la répartition des travaux était contraire à la loi ;

1901.

Corporation  
du Canton de  
Nelsonv.  
Corporation  
du Comté de  
Mégantic.

Que malgré ce jugement, la défenderesse a, le 13 septembre 1899, réédité un nouveau règlement en tout semblable au premier et qu'en ce faisant, elle a véritablement commis un mépris de cour, et a agi sans requisition, sans juridiction et d'une manière illégale et arbitraire;

Que ce chemin a toujours été un chemin local à l'entretien d'Inverness seul, et que le conseil du comté de Mégantic n'avait pas droit d'intervenir de son chef et assumer juridiction pour le déclarer encore chemin local;

Que les avis publics ne furent pas donnés;

Que la défenderesse mit encore l'entretien dudit chemin à la charge des deux corporations de Nelson et d'Inverness, et si elle voulait assumer le droit de répartir les travaux sur ledit chemin, elle devait désigner les lots de terre dans chaque municipalité chargée de l'entretien;

Qu'en supposant que le conseil de comté aurait eu le droit de répartir les travaux, la manière dont il l'a fait est vague, injuste et mettant à la charge de la défenderesse qui n'est évaluée qu'à environ 94 mille piastres, la même quantité de travaux à faire que celle mise à la charge du township d'Inverness qui est évalué au delà de 400 mille piastres, la demanderesse concluant pour toutes ces raisons que ce règlement soit cassé et annulé avec dépens;

“ Considérant que la défenderesse a rencontré cette action en disant que le chemin en question a toujours été un chemin de comté entre les townships de Nelson et d'Inverness, et déclaré ‘chemin local’ d'Inverness par un ancien procès-verbal pour les fins d'entretien seulement, ce qui était injuste attendu qu'il est plus à l'avantage de Nelson que d'Inverness;

Que le jugement du 22 avril 1898 n'a aucun rapport à la présente cause et ne peut l'affecter; qu'elle ne l'avait pas méprisé, s'y est soumis et a verbalisé de nouveau ledit chemin après avoir donné avis de son intention d'amender le règlement verbalisant ce chemin en indiquant les parties qui seront à l'avenir à la charge de Nelson et d'Inverness, mais sans indiquer par qui ni comment ledit chemin serait entretenu, laissant à chacune desdites municipalités locales le soin de légiférer quant à la portion dudit chemin qui appartenait à chacune d'elles;

1901.  
—  
Corporation  
du Canton de  
Nelson  
v.  
Corporation  
du comté de  
Mégantic.

Que le conseil de comté, en déclarant ce chemin 'chemin local,' ne pouvait pas le mettre à la charge de quelques contribuables seulement parce que, comme la demanderesse l'allègue elle-même, il n'avait plus de juridiction pour le régler après l'avoir déclaré chemin local;

Que ledit règlement n'est ni vague ni incertain, indiquant très clairement quelle partie sera à la charge de chaque municipalité locale;

" Considérant que le 1er septembre 1899, le conseil de la corporation défenderesse, fit, par son secrétaire, donner avis aux contribuables de Nelson et d'Inverness de son intention d'amender s'il y a lieu, après avoir entendu les intéressés, le règlement no. 17, passé le 28ème jour de juin 1889 en autant qu'il concernait le chemin en question (Town Line Road) entre lesdits townships;

" Considérant que le jour même de la passation dudit règlement M. Wallace, maire, et M. Lambly, secrétaire du township d'Inverness, ont remis au conseil de comté une requête demandant d'amender ledit règlement no. 17, laquelle n'était pas appuyée d'une résolution du conseil d'Inverness autorisant telle demande qui paraît n'être la seule requête reçue à cette fin;

" Considérant qu'un simple avis donné par un corps municipal aux fins d'amender un règlement ou d'en passer un autre relativement à un chemin public sans en aucune manière y mentionner le ou les amendements qu'on entend y faire ou la nature du règlement à passer n'est pas suffisant, surtout lorsque ceux qui se plaignent des amendements faits souffrent injustice;

" Considérant qu'en supposant l'avis suffisant, le conseil de la défenderesse n'avait pas juridiction pour déclarer de nouveau le chemin en question 'chemin local,' et répartir les travaux entre les municipalités sous la juridiction desquelles doit à l'avenir être ledit chemin, mais pouvait seulement le déclarer *chemin de comté*, de local qu'il était par le règlement no. 17, et qu'alors en vertu de l'article 758 C.M., al. 3, il aurait eu juridiction pour mettre les travaux à charge des contribuables des townships d'Inverness et de Nelson, chacun pour une partie en y désignant les biens-fonds des

propriétaires, dans chaque municipalité, tenus à l'entretien dudit chemin (R.J.Q., 4 B.R., p. 167);

“ Considérant que pour les raisons ci-dessus ledit règlement du 13 septembre 1899 est illégal, il est cassé et annulé avec dépens.”

*Crépeau & Crépeau*, procureurs de la demanderesse.

*J.-E. Méthot*, procureur de la défenderesse.

(L. O. B.)

1901.  
Corporation  
du Canton de  
Nelson  
v.  
Corporation  
du comté de  
Mégantic.

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 31 December, 1901.

*Coram* DAVIDSON, J.

DAME O. LESSARD ET VIR v. MEUNIER DIT LAGACÉ,  
& CHASLES, witness, *mis en cause*.

*Witness—Taxation of—Art. 336 C.C.P.*

**HELD:**—The taxation of a witness being, under Article 336 C.C.P., equivalent to a judgment on which he is entitled to sue out execution, the Court has no authority to revise or reduce such taxation.

Motion to revise the taxation of a witness.

The Court rejected the motion by the following judgment:

“ The Court having heard the parties by their counsel upon motion filed on the 20th of December instant (1901), by plaintiffs, asking that the tax of the witness be revised, and having examined the proceedings and deliberated;

“ Considering that the taxation of said witness has become a judgment on which he is entitled to sue out execution (Code of Civil Procedure, 336);

“ Considering that this Court has neither the authority nor, even if it had authority, any facts before it which would enable it to determine whether the taxation complained of was excessive or not, or to name any other particular amount in lieu thereof;

“ Doth dismiss said motion with costs.”

*Bérard & Brodeur*, for plaintiffs.

*D. A. Lafortune*, for defendant.

(J.K.)

Vol. XX, C. S.



## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 30 March, 1901.

Coram ARCHIBALD, J.

## EDOUARD DELPIT v. DAME MARIE-BERTHE-AURORE-JEANNE COTÉ.

*Marriage—Validity of marriage between two persons alleged to be Roman Catholics, solemnized by a Protestant minister under license—Decree of ecclesiastical tribunal—Arts. 127, 128, 129, 156, C.C.*

**HELD (on demurrer):**—The marriage, upon a license, of two Roman Catholics, by a Protestant minister, is not illegal as having been solemnized by an incompetent functionary.

The law of marriage existing in this country under the French *régime*, before the cession of the country to England, provided that no person could be married otherwise than by his own proper *curé* in his own church, and that persons not professing the Catholic religion could not be married at all without submitting to that religion. The English law of marriage, as introduced into this country, considered (probably) that a contract between a man and a woman, capable of being married, to take each other for husband and wife respectively, followed by cohabitation, was a valid marriage for all purposes, without the intervention of any priest or minister of religion. This was the interpretation of that law universally adopted in the United States, and in this country in the case of *Connolly v. Woolrich*, (11 L.C.J. 197), and in Ontario in the case of *Breakey v. Breakey*, (2 Upper Canada Queen's Bench, 349) and in *O'Connor v. Kennery*, (15 Ontario Reports, Queen's Bench, 25). In any event, it is certain that the English common law regarded such a marriage as creating an indissoluble bond which authorized either party to compel its subsequent formal solemnization. The case of *The Queen v. Millis*, (10 Clark & Fin., 534), which referred to the English common law as administered in England, decided that it was necessary that the contract should be made in the presence of a person in holy orders, and that only such as had episcopal ordination were considered to be in holy orders, which would include priests of the Catholic Church, and ministers of the Established Church of England; but no distinction could be made as to the religion of the parties married, as persons belonging to the Church of England could be legally married before a Catholic priest, or *vice versa*. These provisions of the common law of England were absolutely incompatible with the law previously prevailing in the province, and would upon the cession take the place of the previous law, and be available for all the subjects old as well as new.

Since the 15 Vict. ch. 105, (Canadian statute), which declares it to be a fundamental principle of colonial legislation that all religions are to be absolutely free and equal, the law of this country considers the holy orders of the different churches as equally valid, and thus in this country the ordained ministers of every church would have equal authority to solemnize marriage. Thus then, before the code, any ordained minister could validly receive the consent of any man and woman to marriage, without distinction of religion.

1901.  
Delpit  
v.  
Odié.

Marriage is a contract of natural law, and belongs to the whole population, whether Christian or non-Christian, and the law in making regulations concerning the same intended to provide for the contract of marriage in such way that all could avail themselves of it, and intended to secure only as a matter of public interest that marriages should be publicly solemnized, and that authentic proof thereof should be preserved; but did not intend to limit the freedom of the members of the different churches to profess or not to profess any particular religion.

Laws relating to marriage are always to be interpreted in favour of the validity of marriage, especially where there has been continued cohabitation as man and wife.

The articles of the code concerning the question of competency of the public officer who solemnizes the marriage, make no distinction as to the religious tenets of the persons married. No distinction founded upon such a question is necessary to secure the object of the law as above stated. To infer such a distinction, would be contrary to the principle above stated of presumptions in favour of the validity of marriage; to infer such a distinction would render it impossible for non-Christians to be married legally, and thus would deprive the law of its intended universal application; to infer such a distinction would even nullify marriages of persons one of whom was a Christian and the other a non-Christian, or even of persons who belong to different religious organizations.

The licenses for marriage are an exercise of the royal prerogative, and while they cannot exempt from the execution of any laws, they can and do cover any obstacles arising from the particular rules of religious organizations, all of which organizations are subject to the supremacy of the Sovereign.

The presumption in favor of marriage is not the same as the presumption raised with regard to other facts, but is much stronger. The evidence for the purpose of repelling it must be strong, distinct, satisfactory and conclusive. A presumption of this sort in favour of marriage can only be negated by disproving every possibility. (*Peers v. Peers*, 2 H.L.C., p. 331) Thus, in the case of persons who had previously professed the Roman Catholic religion going before a Protestant minister for the purpose of being married, any presumption in favour of their continuing to profess their previous religion would yield to the stronger presumption in favour of the validity of the marriage.

By the change of sovereignty the functions of every previously existing court ceased and could only be re-established by an exercise of the power of the new sovereign. No ecclesiastical courts have ever been created since the cession in this country.

1861.  
Delpit  
v.  
Côté.

All religious organizations in this country are purely voluntary organizations, and have no coercive jurisdiction over their members.

Marriage is a civil tie, the obligation of which has been reinforced by considerations relating to religion, but these are only accessory to the contract, and if the civil tie be invalid, the religious obligation necessarily falls.

No ecclesiastical authority has the right to exercise any coercive jurisdiction with regard to the validity of a marriage tie, although it may enquire into such a question for the purpose of regulating the relation of its members to itself in accordance with its rules of discipline, and under the express or implied contracts by which such members are bound to it. The decree, therefore, of the ecclesiastical authority in this case, purporting to annul the marriage tie between plaintiff and defendant, is itself a nullity.

The case came up on the defendant's inscription in law, which raised the question as to the legality of a marriage between two Roman Catholics, upon a license, by a Protestant minister. The pleadings are cited in the judgment.

The demurrer was maintained by the Court, by the judgment which follows.

ARCHIBALD, J.:—

This case concerns the validity of the marriage between two persons alleged to belong to the Catholic faith, and solemnized by a Protestant minister under license.

The declaration is as follows:—

1. The plaintiff alleges that he was born at Beaumont-du-Perigord, department of Dordogne, in France, on the 12th of May, 1870, of parents belonging to the Catholic Church, as appears by the extract of baptism produced as exhibit No. 1 of plaintiff;

2. That he received his first communion, and that he was confirmed according to the rites of the Catholic Church the 21st of June, 1880, at Sarlat, in the diocese of Perigueux, in France;

3. That the defendant was born at Montreal, of parents professing the Catholic religion, on the 7th of March, 1877, and was baptized at Montreal on the 9th of the same month, as appears by the extract of baptism produced as exhibit No. 2;

4. The defendant having been brought up in the Catholic religion, received her first communion at Montreal, and was confirmed at the same place on the 24th of May, 1888;

5. The plaintiff having sought in marriage the defendant about January, 1893, they presented themselves upon the 2nd of May, 1893, before the Rev. William S. Barnes, minister of the Unitarian Church at Montreal, who received their consent, and gave them their certificate of marriage;

6. At the date of this pretended marriage, the plaintiff and the defendant were both commonly regarded as Catholics, and, in fact, belonged to the Catholic religion in which they were born, and had publicly lived up to that time;

7. The plaintiff and the defendant have always performed the religious exercises proper to Catholics, and have never either directly or indirectly given reason to believe that they had renounced the Catholic religion;

8. Under the circumstances, the plaintiff and the defendant could only marry in the Catholic church, and in presence of their own *curé*, who alone was a competent officer according to law, and according to the rules promulgated by the Roman Catholic church, to which the parties in this cause belonged;

9. The Rev. William S. Barnes, who celebrated the pretended marriage of the plaintiff and defendant on the 2nd of May, 1893, was not a competent officer in the eyes of the law to celebrate the marriage of two Catholics;

10. The plaintiff applied to Monseigneur Louis Nazaire Begin, archbishop of Quebec, to take into consideration the validity of his said marriage with the defendant, and by sentence pronounced the 12th of July, 1900, the Rev. Cyrille Alfred Marois, apostolic prothonotary, vicar-general of the diocese of Quebec, official judge delegate for matrimonial causes, pronounced and declared the marriage contracted by the said Edouard Delpit, plaintiff, with Marie Berthe Aurore Jeanne Coté, in the city of Montreal, on the 2nd of May, 1893, null and invalid, on the ground of clandestinity, as appears by the copy of the said sentence;

11. That the pretended marriage of the plaintiff with the defendant, having been declared null as to the marriage tie, plaintiff has the right to demand its annulment as to its civil

1901.

Delpit

v.

Côté.

Archibald, J.

1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

effects by reason of the clandestinity resulting from the fact that it was celebrated by an incompetent officer, and not by a minister of the church to which the parties belonged;

12. That according to the law of the country the marriage of two Catholics can only be celebrated by a Catholic priest, as also the marriage of two Protestants can only be celebrated by a Protestant minister, and in consequence the marriage of the plaintiff and the defendant, should be declared null, abusive, clandestine, and without civil effects.

Wherefore, the plaintiff prays that the pretended marriage of the said Edouard Delpit with the said Marie Berthe Aurore Jeanne Côté, celebrated at Montreal, the 2nd of May, 1893, by the Rev. William S. Barnes, having been annulled as to the marriage tie by the religious authority to which they belonged, it be now declared null as to its civil effects, and that the said decree of the ecclesiastical authority pronouncing the nullity as to the marriage tie be recognized and confirmed to all legal effects, and that full force and effect be given to it from the civil point of view.

To this a demurrer was pleaded, which is as follows:

The defendant inscribes this cause in law for the 11th of February next, and demands the dismissal of the action with costs, for the following reasons:

1. Because even if the parties were Catholics at the date of the said marriage, according to law, the marriage of two Catholics can be validly solemnized by a Protestant minister;

2. Because, according to law, the sentence of the ecclesiastical tribunal alleged in the declaration is null, and of no effect, in so far as it pretends to annul the said marriage tie;

3. Because, according to law, no ecclesiastical tribunal has competence or jurisdiction to pronounce the annulment of a marriage tie;

4. Because the conclusions of the declaration do not flow from the allegations thereof.

On these pleadings it was contended by the plaintiff that according to the view of the Roman Church marriage was a sacrament and produced a spiritual tie, and that it was the office of the church, and not of the State, to determine the validity of that tie; that the ecclesiastical authority had only gone to that extent, and that the case was now res

*integra* before the courts, to determine the validity of the marriage so far as any civil tie or obligation resulted therefrom.

1901.  
Delpit  
v.  
Coté.

Archibald, J.

On the other hand, the contention of the defendant was, that the action was based upon a theory of marriage which considered the contract of marriage—(I do not speak of the various civil obligations which may be stipulated in connection with it, but of the agreement of a man and woman to live together during life as husband and wife)—as establishing a purely spiritual lien between the parties, which is wholly of the resort of ecclesiastical authority either as to its formation or its dissolution.

If I were to judge merely by the words of the declaration, I would have no difficulty in deciding that this latter was the true theory of the action. Thus, paragraph 11 of the declaration: "The pretended marriage of the plaintiff with the defendant, having been declared null as to the marriage tie, the plaintiff is well founded to demand its annulment as to its civil effects;" and then in the conclusion, "Wherefore the plaintiff prays that the pretended marriage of the said Edouard Delpit with the said Coté, solemnized at Montreal, the 2nd of May, 1893, by the Rev. William S. Barnes, having been annulled as to the marriage tie, by the religious authority . . . it be now declared null as to its civil effects, and that the said decree of the ecclesiastical authority be recognized and confirmed, etc."

These words appear sufficiently clear, but for the purpose of emphasizing their import I may be permitted to call attention to the ecclesiastical decree itself, of which the following is the conclusion: "We pronounce and declare the marriage contracted by Mr. Edouard Delpit with Madame Marie Berthe Aurore Jeanne Coté . . . null and invalid upon the ground of clandestinity, etc."

Upon which judgment and its confirmation upon appeal to Rome, the archbishop of Quebec granted to the parties the following certificate: "In consequence we declare that in virtue of the judgment rendered by our official the 12th of July, 1900, Mr. Edouard Delpit, and consequently his consort, Madame Marie Berthe Aurore Jeanne Coté, are

1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

"free from every matrimonial bond, and that they may, "if they think fit, enter into new marriages."

This leaves no doubt as to the claim of the ecclesiastical authorities of the Roman Church that the civil judge is totally excluded from deciding as to the validity of a marriage, but that he is limited to the enquiry as to whether the civil rights resulting from marriage are to be declared null, in whole or in part, as a result of the annulment of the marriage by the church.

This cause has awakened so much public interest, and is of so much public importance, that I feel it necessary to state as clearly as possible, the opposing views which are entertained upon the subject.

Archbishop Bruchesi, the head of the Catholic Church in the diocese of Montreal, on the occasion of certain publications made in reference to this cause in the newspaper press, thought it necessary to issue a pastoral letter which is a very able and complete exposition of the doctrine of the church, with regard to the subject under consideration. I shall quote a few sentences from this document:—

"1. Marriage, a divine institution, which founds the family, and with the family the Christian nation, is a holy thing in itself, especially since Jesus Christ raised it to the dignity of a sacrament of the new law . . . .

"2. In Christian marriage, the natural contract and the sacrament are one and the same thing. Notwithstanding the opinion of certain theologians of the last centuries regarding the distinction between the contract and the sacrament, it is to-day certain that such opinion cannot be sustained . .

"4. The church has the right to place obstacles in the way of marriage, either by prohibiting or invalidating, viz., obstacles that either render it illicit or null . . . . The church, a complete society, which has received from Jesus Christ all power for the government of its members, can, if it judges expedient, subordinate the validity of a marriage to certain conditions relative to the contracting parties, or to certain exterior formalities, and can, in consequence, declare null, all marriages contracted outside of these conditions, or without these formalities. The legitimate contract always remains raised to the dignity of the sacrament, but

the church, having determined the conditions required in order that there may be a legitimate contract, the persons who do not observe these conditions are, by the fact, unable to receive the sacrament . . . . .

1801.

Delpit

V.

Côté.

Archibald, J.

"5. Amongst the invalidating obstacles to marriage established by the church, one of the most important is that of clandestinity . . . . . Because of this impediment, in order that a marriage may be valid between two Catholics in the limits where the Council of Trent has been published, the presence of the proper priest and two witnesses are necessary. Consequently, the marriage of two Catholics before a civil officer or a Protestant minister is null . . . . . By virtue of the constitutions of the Sovereign Pontiffs there are countries, and the province of Quebec is of the number, where, in spite of the promulgation of the Council of Trent, we are to consider as valid marriages celebrated clandestinely between two parties, one being Catholic and the other a baptized non-Catholic. The marriage of a Catholic and a baptized Protestant, or *vice versa*, celebrated before a Protestant minister, although gravely illicit, and calling down the censures of the church, is, however, a marriage contracted in a valid manner, even in the eyes of the church herself. Once consummated, this marriage cannot be broken by any earthly power, death alone rendering liberty to the party surviving. But to judge if one of the parties is really heretical or to declare when a Catholic denying practically his faith, becomes a heretic, especially in that which concerns the sacrament of marriage, this belongs to the ecclesiastical tribunal alone, and the civil power cannot interfere without passing the limits of its jurisdiction, and without usurping a right which Jesus Christ confided alone to His church . . . . .

"8. All marriages contracted with an invalidating impediment of ecclesiastical law, if the dispensation has not been obtained from the competent religious authority, are null from the beginning, and are not only annullable.

"10. Matrimonial cases are alone answerable to the one ecclesiastical tribunal. This proposition is but the necessary proof of Catholic teaching upon the elevation of marriage to the dignity of the sacrament, for the church alone can



1901.

Delpit

Côté.

Archibald, J.

judge all cases concerning the sacraments, and their administration.

" 11. The State cannot, therefore, establish invalidating impediments to marriage, at least between Christians, neither can it grant dispensations from impediments established by the church any more than it can, directly or indirectly, affect the sacrament of marriage, and consequently annul the natural contract without which there is no sacrament . . .

" 12. The secular power can, therefore, adjudge only upon the temporal features of marriage, and here again we must distinguish between the inseparable effects of the substance of the contract, or of the sacrament, and those which may be separated. As to the first effects, from the moment that the cause which produced them is admitted as legitimate, reason exacts that the effects themselves may be considered as legitimate. . . . As to the other effects, the amount of the marriage portion, the right of succession and heritage, etc., they are within the domain of the secular authority which can legislate and adjudge in these matters provided that its laws do not affect the marriage tie, neither that which necessarily concerns that tie."

Nor is this view devoid of judicial support.

Thus, Papineau, J., in the case of *Laramée v. Evans*, 24 L. C. J., p. 235, on demurrer, decided as follows:—

" According to the jurisprudence of the country, the sentence of the Roman Catholic bishop, regularly pronounced  
"and deciding as to the validity or nullity of the spiritual  
"and religious tie of marriage between Roman Catholics,  
"can and ought to be recognized by the Superior Court. . . .  
"Marriage in the Roman Catholic church is a sacrament,  
"and a spiritual and religious bond, over which the Superior  
"Court has no jurisdiction."

In this case, on the merits, Jetté, J., held as follows:—  
"That before pronouncing on the validity of such a marriage, the Superior Court ought to refer the case to  
"the ordinary of the diocese, in order that he may  
"pronounce previously the nullity of the marriage, and its  
"dissolution, if there be reason for it, saving the right of  
"the Superior Court afterwards to adjudge as to the civil  
"effects of the marriage tie."

Several other cases have been decided, but none putting the ecclesiastical authority on so high a plane. This doctrine may be stated as follows:—There is no civil element in the contract of marriage, except that which relates to the civil rights and obligations of the consorts resulting from the marriage. From this it would follow necessarily, that where the church, as in this country, is entirely free and separate from the State, the civil authority has no right to make laws concerning marriage itself, but only concerning the civil effects, which flow from it.

The same doctrine is found very strongly expressed in the work of the late Judge Loranger on marriage.

I may say at once that in my opinion, such a claim is neither justified historically, nor is it compatible with our legislation. By far the most complete statement of the argument leading up to this conclusion was that made by Jetté, J., in the case of *Laramée v. Evans*, 25 L.C.J., p. 261 *et seq.* The learned Judge dealt with articles 128 and 129 of the Civil Code, as affecting this doctrine. These articles are as follows:—

“ 128. Marriage must be solemnized openly, by a competent officer recognized by law.”

“ 129. All priests, rectors, ministers, and other officers authorized by law to keep registers of acts of civil status, are competent to solemnize marriage. But none of the officers thus authorized can be compelled to solemnize a marriage to which any impediment exists according to the doctrine and belief of his religion, and the discipline of the church to which he belongs.”

These articles, as is seen, are couched in general language, and would seem to authorize any officer of civil status to solemnize any marriage. The argument of Mr. Justice Jetté is intended to prove that the general language of these articles is to be restrained by the preceding law. Thus the word “publicly” must, he thinks, be considered to mean publicly according to the provisions and customs of the various religious denominations with regard to the marriage of their adherents, and that the word “competent officer” must be interpreted to mean a competent officer as limited by said customs, and, in the case of Catholics, the *curé* of

1901.

Delpit

v.

Côté.

Archibald, J.

1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

the parish to which the parties belonged. To establish this position, the learned Judge cited the report of the codifiers as follows:—"Mr. Commissioner Day, feared that the word 'publicly' employed in article 128 might be interpreted as exacting that the celebration of marriage should take place in the church, as was customary in France, which, as he said, would establish a rule contrary to the constant and recognized usage of all the Protestant denominations, with the exception of the Anglican church, but the other Commissioners answering to these observations, said the word 'publicly' has a certain elasticity which makes it preferable to any other. Being susceptible of more or less extension, it has been employed in order that it might lend itself to the different interpretations which the different churches and religious congregations in the province may require to give it according to their particular usages and customs, upon which it was not desired to propose any innovation. All that was desired was to hinder clandestine marriages; so thus would be reputed as made publicly, those which were made according to the usages of the churches to which the parties belonged."

As to the interpretation to be given to article 129 relating to competent officers, the learned judge, after observing that this article is very vague, and quoting with approval the words of Troplong, as follows:—"If I have been able sometimes, to arrive at a sound conception of certain parts of our law, it is always history which has been my principal light, and my most useful help," proceeds as follows:—

"If we consult the ancient monuments of the church, it is seen that even in the early times Christians celebrated their marriages only in the assembly of the faithful, and under the auspices of the priest, who gave them the nuptial benediction. Nevertheless, this benediction, although practiced in the church, was not necessary for the validity of the marriage, and many persons profited from this fact to abandon the usage. The Kings of France, struck with the abuses which resulted from it, exacted upon pain of nullity, since the very earliest times of the monarchy, that marriages should be celebrated in the church, and that the

“consorts should receive the nuptial benediction. We find  
 “on this point the following disposition, in Article 130 of  
 “the 6th book of the Capitularies of Charlemagne, and of  
 “his successors, ‘let those who heretofore were not married,  
 “not be sufficiently audacious to marry without the bene-  
 “diction of the priest.’

1901.  
 Delpit  
 Côté.  
 Archibald, J.

“But these laws after a time fell into desuetude and the  
 “abuses resulting from the clandestinity of marriage multi-  
 “plied to such an extent that it became necessary to give  
 “a remedy. It was the Council of Trent that introduced  
 “this reform in formally forbidding clandestine marriages,  
 “and in exacting for the purpose of assuring publicity, the  
 “previous proclamation of banns, and celebration before the  
 “proper *curé* of the parties, upon pain of nullity.”

“But this reform of the council was not at first accepted  
 “in France. French juriconsults held that the council  
 “had exceeded its powers in introducing a rule of discipline  
 “upon a point of public law, of the resort of the secular  
 “power alone, and refused, in consequence, to recognize  
 “the authority of its decrees. This refusal is still invoked  
 “to-day by the defendant, who relying upon the decision  
 “of the Superior Court in the case of *Connolly v. Wool-*  
 “*rich* (11 L.C.J., p. 197), holds that these decrees of the  
 “Council of Trent, never having been received in France,  
 “have no authority in this country. The defendant relies  
 “even to establish this pretension, upon the opinion of the  
 “Lords of the Privy Council in the Guibord case (20  
 “Jurist, 247), but this authority far from coming to her  
 “help, may, on the contrary be invoked against her. In  
 “fact here is what is said at the place cited. ‘It is a matter  
 “of almost common knowledge, certainly of historical and  
 “legal fact, that the decrees of this council, both those that  
 “relate to discipline and to faith, were never admitted in  
 “France to have effect *proprio vigore*, though a great  
 “portion of them has been incorporated into French ordi-  
 “nances.’

“Thus the Privy Council establishes it as true that as a  
 “general rule the decrees of the Council of Trent were not  
 “received in France, but it admits what besides is incon-  
 “trovertible, that a great part of these decrees were after-

1901.  
Delpit  
V.  
Côté.  
Archibald, J.
- “wards inserted in the ordinances of the Kings of France,  
“and thus became the law of the kingdom.  
“Now, it happens that those of the decrees of the council  
“which governed the formalities exacted to hinder clan-  
“destine marriages, viz., the publication of banns and the  
“celebration before the proper *curé* of the parties, were  
“precisely adopted by the civil authority, and promulgated  
“in different ordinances which we shall now examine.  
“The decrees of this council, moreover, were so wise and  
“answered so well to the needs of the time that it was not  
“necessary to wait long, in spite of the passions and the  
“prejudices raised against them, in order to see them ac-  
“cepted and promulgated under form of law. Thus in  
“1579, only 15 years after the Council of Trent, Henry  
“III by his ordinance rendered to the States of Blois de-  
“clares, that ‘none of his subjects can validly contract mar-  
“riage without preceding proclamation of banns made upon  
“three different holidays.’ (Ord. de Blois, Art. 40). In  
“1606, Henry IV by his edict of the month of December,  
“confirmed these dispositions of the Ordinance of Blois,  
“and declared, besides, in Article 12, as follows:—‘It is  
“our will that causes concerning marriages be and belong,  
“to the jurisdiction of the judges of the Church upon con-  
“dition that they shall be obliged to follow the ordinances,  
“even that of Blois, in article 40, and according thereto  
“declare marriages which shall not have been solemnized  
“in the church, and with the form and solemnity required  
“by the said article, null, and not validly contracted, that  
“being the penalty enacted by the Councils.’  
“Louis XIII by this declaration of the 26th November,  
“1639, entitled (Declaration of the Rule upon the order  
“which must be observed in the celebration of marriages),  
“says:—(Art. 1:—It is our will that art. 40 of the Or-  
“dinance of Blois touching clandestine marriages, shall be  
“exactly kept, and interpreting the same we order that the  
“proclamation of the banns shall be made by the *curé* of  
“each of the contracting parties with the consent of the  
“fathers, mothers, tutors or curators if they are minors, or  
“under the power of another, and that at the celebration  
“of the marriage shall be present four witnesses worthy of

“faith, besides the *curé*, who shall receive the consent of the parties, and shall join them in marriage according to the form practiced in the church, and we expressly forbid all priests, as well secular as regular, to celebrate any marriage except between their true and ordinary parishioners, without the permission in writing of the *curés* of the parties, or of the diocesan bishop, notwithstanding the immemorial customs and privileges which might be alleged to the contrary, and we order that there shall be made a good, and faithful register, as well of the marriages, as of the publication of banns, or of the dispensations, or permissions, which shall have been granted.’

1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

“Lastly, Louis XIV, by his edict of the month of March, 1697, decrees: ‘That the dispositions of the holy canons and the ordinances of the kings our predecessors, concerning the celebration of marriages, and especially those which required the presence of the proper *curé* of those who contract, shall be exactly observed, and in execution of them, we forbid to all *curés* and priests, as well secular as regular, to join in marriage other persons than those who are their true and ordinary parishioners, living actually and publicly in their parishes for a period of at least six months.’

“Thus, then, are the decrees of the Council of Trent upon the subject of formalities required for the celebration of marriage formally accepted by the secular authority and promulgated by it under the form of laws of the kingdom, and numerous monuments of French jurisprudence afterwards furnish us many examples of the application of these dispositions, the indubitable authority of which is moreover attested by all the authors; and it is this law, the common law of France, which became also the law of our country, submitted then to the authority of the Most Christian King.”

“We may add that this legislation applied in France to all the citizens without distinction, not only to Catholics, but also to Protestants, and that the latter, who, by the Edict of Nantes, had obtained in 1598 religious liberty almost complete, had been brought back by the revocation of that Edict in 1685 to the *régime* anterior to the Edict;

1901.

Delpit

v.  
Côté.

Archibald, J.

“that is to say, to an order of things where their civil status was not recognized and established except in so far as they submitted themselves to the rules established for the Catholics, as well for the proof of the birth of their children as for the celebration of their marriages, or for the burial of their dead. And at the period of the cession of Canada to England, there were not in this colony any registers of civil status for the establishment of the birth, marriage or death of Protestants.

“Such was the state of things that the King of England found established in Canada in 1763.

“Let us now see if this system which was ours then, afterwards received any modification, first, by the effect of the change of sovereignty, second by the effect of the new legislation of the country.

“As to the effect of the change of sovereignty, we establish at once that it is a rule of international law that the laws of a ceded or conquered country are considered approved and maintained by the new sovereign, and that they remain in force, excepting however, those which may be contrary to the fundamental principles of the government of the conquering state:—For, then, these laws would be found contrary to the will already expressed of the new sovereign.

“But this rule may be modified by the special conditions of cession made between two states. For the purpose of properly appreciating, then, the effects of the cession of the country to England, upon the legislation which we have established above upon the subject of the celebration of marriage, it becomes necessary to take into account first the state of English legislation upon the subject at that period, and afterwards to examine the conditions made to the inhabitants of the country in this respect by the stipulations of the Treaty of Cession in 1763.”

The learned Judge then proceeds to point out that the law in England as to marriage was similar to that in France, with the exception that the Church of England alone had the right of celebrating marriages, and he cites 26 George II, cap. 33, passed in 1753, called Lord Hardwicke's Act.

The learned judge continues:—“The legislation of the

“two countries, viz., that of the dominant state and that of the province ceded, was then, upon this matter of marriages, perfectly concordant upon one point, viz., as to the principal and essential formalities exacted in the two countries for the validity of a marriage; and absolutely irreconcilable upon another point, viz., as to the jurisdiction and the competence in the matter of marriage. . . . On this second point, then, irrepressible conflict, if nothing had come to soften the asperities of this situation and modify the application of the rule of international law that we have already laid down and recognized.

“But the articles of the capitulation of Quebec and of Montreal had stipulated that the free exercise of the Catholic religion should be left to the inhabitants of the colony, and the English generals in the name of their sovereign had acceded to that condition. This stipulation was also formally renewed by the definitive treaty of peace signed on the 10th of February, 1763.”

From this the learned judge concludes that in Canada, from the date of the cession, marriage could only be solemnized by the proper *curé* of the parties, and at the foot of the altar in the Catholic churches, and by the ministers of the Episcopal churches, and in their churches for all non-catholics.

The learned judge then follows Canadian legislation, showing that from time to time other denominations of Christians obtained the right to keep registers, and in some cases to solemnize marriage. I shall have occasion to make further reference to this legislation, as well as to the further argument of Mr. Justice Jetté upon which he founds the right of the ecclesiastical authority to take cognizance of causes seeking the annulment of marriage.

In the meantime, I may be permitted to remark that although the historical statement of the law as made by Judge Jetté was accurate so far as it goes, yet there were omissions of some material facts, both with regard to our law under the French *régime*, and under the English, of a nature radically to affect the conclusion at which the learned judge arrived.

The Edict of Nantes promulgated in 1598 by Henry IV



1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

was, as Judge Jetté remarked, a charter of religious liberty. It gave to Protestants perfect freedom of worship (with certain local exceptions); it gave them the right to solemnise marriage on equally favourable terms with those enjoyed by the Catholics. In fact, it was a complete charter of religious toleration.

The rights of the Protestants under this edict were from time to time restricted by various edicts made by Louis XIV, but still at least partial toleration of Protestant worship existed in France in 1663, at the time of the creation of the Superior Council at Quebec, and there is some evidence that some parts, at least, of the Edict of Nantes were considered as having force of law in this province in 1676, for we find in the ordinance of the Superior Council relating to procedure, two articles referring to the right of persons professing the religion *prétendue réformée* to evoke causes into a tribunal composed partly of Protestant judges, as they had the right to do under the Edict of Nantes, in France. There do not, however, appear to have been any such mixed tribunals ever established here.

As admitted by the counsel for the plaintiff, and in fact, the Ordinance revoking the Edict of Nantes was never registered here, and therefore never was law here, but the effect of that is neutralised by another fact, viz., in 1676 the Superior Council of Quebec promulgated an ordinance for the government of the country, under the powers granted to it by the King, one of the articles of which was as follows (see *Edits et Ordonances*, Vol. II, p. 72):—

“It is forbidden to persons of the pretended reformed religion to assemble for the purpose of exercising their religion within the limits of this country upon pain of chastisement according to the rigour of the ordinances, and such persons shall not winter in the future in this country, without permission, and if anyone shall winter here for a legitimate cause, he shall have no public exercise of his religion, and shall live as a Catholic without scandal.”

Thus it is seen that the conclusion of the honorable judge that under the French *régime* previous to the cession no one but a Roman Catholic priest could celebrate marriages in this country, and that only of his own parishioners, was

strictly accurate, though such accuracy did not depend entirely on the grounds laid down by him.

Now, if we look at Lord Hardwicke's Act, which was the law of England relating to marriage at the time of the cession of Canada, we will find a much more important omission. That act is the 26 Geo. II., cap. 33, and the effect of it was to render marriages celebrated elsewhere than in an Anglican church, after publication of banns or license obtained from ecclesiastical authority, null and void. But, it differed from the French rule in this, that all persons, whether English Churchmen, Roman Catholics, or dissenting Protestants, could be married as such and without in any way conforming to the English Church. Now, the omission to which I have referred is contained in the eighteenth clause of said act, which is as follows: "Provided likewise that nothing in this act contained shall extend to that part of Great Britain called Scotland, nor to any marriages amongst the people called Quakers, or amongst the persons professing the Jewish religion, where both parties to any such marriage shall be of the people called Quakers, or persons professing the Jewish religion respectively, *nor to any marriages solemnized beyond the seas.*"

Thus it is seen that Lord Hardwicke's Act affected England alone, where the English Church had a legal establishment. The cession of the country to England would, therefore, not introduce here Lord Hardwicke's Act, which was specially excluded by its terms from operation beyond the seas, but would introduce the English common law on the subject of marriage.

We must therefore enquire what that was.

The opening words of the 8th section of Lord Hardwicke's Act give us a glance at the nature of the marriage customs which prevailed before Lord Hardwicke's Act, as follows: "And whereas, many persons do solemnize matrimony in prisons, and other places without publication of banns or license of marriage, first had and obtained . . . ."

There is fortunately no possibility of question as to the common law of England relating to marriage except with regard to a comparatively minor point.

Blackstone states it as follows (vol. 1, p. 433): "Our law

1901.

Delpit  
v.  
Côté.

Archibald, J.

1801.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

"considers marriage in no other light than as a civil contract. The holiness of the matrimonial state is left entirely to the ecclesiastical law; the temporal courts not having jurisdiction to consider unlawful marriages as a sin, but merely as a civil inconvenience. The punishment, therefore, or annulling, of incestuous or other unscriptural marriage, is the province of the spiritual courts, which act *pro salute animæ*. And taken in a civil light, the law treats it as it does all other contracts, allowing it to be good and valid in all cases where the parties at the time of making it were, in the first place, willing to contract; secondly, able to contract, and lastly, actually did contract in the proper forms and solemnities required by law.

"First, they must be willing to contract. *Consensus non concubitus facit nuptias* is the maxim of the civil law in this case, and it is adopted by the common lawyers who, indeed, have borrowed (especially in ancient times) almost all their notions of the legitimacy of marriage from the canon and civil laws."

Then as to the ability of the parties to contract, Blackstone says: "These disabilities are of two sorts, first, such as are canonical, and, therefore, sufficient by the ecclesiastical laws to avoid the marriage in the spiritual court; but these in our law only make the marriage voidable, and not *ipso facto* void, until sentence of nullity be obtained. Of this nature are pre-contract, consanguinity, or relation by blood; and affinity or relation by marriage, and some particular corporal infirmities . . . ."

Then as to the legal disabilities: "The first of these legal disabilities is a prior marriage, or having another husband or wife living. The next legal disability is want of age. This is sufficient to avoid all other contracts, on account of the imbecility of judgment in the parties contracting . . . . Another incapacity arises from the want of consent of parents or guardians . . . . The fourth, want of reason. Lastly, the parties must not only be willing and able to contract, but actually must contract themselves in due form of law, to make it a good civil marriage. Any contract made *per verba de presenti*, or in words of the present tense, and in case of cohabitation *per verba*

"*de futuro* also, between persons able to contract, was before the late act (Lord Hardwicke's Act) deemed a valid marriage to many purposes; and the parties might be compelled in the spiritual courts to celebrate it *in facie ecclesiæ*."

1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

Blackstone, in discussing the provisions of Lord Hardwicke's Act, says: "It is held to be also essential to a marriage that it is performed by a person in holy orders, though the intervention of a priest to solemnize this contract is merely *juris positivi*, and not *juris naturalis aut divini*, it being said that Pope Innocent III. was the first who ordained celebration of marriage in the church; before which it was totally a civil contract, and in the times of the grand rebellion, all marriages were performed by the justices of the peace, and these marriages were declared valid without any fresh solemnization, by statute 12 Car. II, cap. 33."

It is undeniable that according to the canon law, a marriage *per verba de præsenti* without the intervention of a priest was a valid marriage. See exhaustive judgment by Mr. Justice Monk in *Connolly v. Woolrich*, 11 L.C.J., 197.

It is undeniable also that that was the law of Scotland at the time of which we treat (see *Dalrymple v. Dalrymple*, 2 Haggard's Consistory Reports, p. 54).

This great case decided in the Consistory Court of London, in 1811, and afterwards unanimously confirmed by the Court of Arches, concerned a Scotch marriage. Dalrymple was an English officer, and was in 1804 quartered in Scotland. There he met Miss Gordon, and they became mutually attached, and made in writing a mutual acknowledgment and declaration of marriage, which they agreed, however, to keep secret, as it was thought Dalrymple's family would object to the union. It was also alleged that there had been *concubitus*. Dalrymple afterwards married another woman in due form, according to the English marriage act.

The questions decided were, first, whether the present declaration of marriage was alone sufficient to constitute a valid marriage; and, second, whether joined with *concubitus* it was sufficient. The case being tried in England, the

1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

Scotch law was proved by eminent lawyers examined as witnesses. The court also took into consideration the opinions of text writers and Scottish judicial decisions, and found a vast preponderance of all three sources of authority in support of an affirmative answer to the first question, and absolutely no dissenting opinion with regard to a like answer to the second question. The learned judge, at p. 68, remarks: "Marriage in its origin is a contract of natural law; it may exist between two individuals of different sexes although no third person existed in the world, as happened in the case of the common ancestors of mankind. It is the parent, not the child, of civil society. In civil society it becomes a civil contract regulated and prescribed by law, and endowed with civil consequences. In most civilized countries, acting under a sense of the force of sacred obligations, it has had the sanctions of religion superadded. It then becomes a religious as well as a natural and civil contract: for it is a great mistake to suppose that because it is the one, it may not likewise be the other. Heaven itself is made a party to the contract, and the consent of the individuals pledged to each other is ratified by a vow to God. It was natural enough that such a contract should under the religious systems which prevailed in Europe fall under ecclesiastical notice and cognizance with respect both to its theological and its legal constitution. Though it is not unworthy of remark that amidst the manifold ritual provisions made by the divine law giver of the Jews for various offices and transactions of life, there is no ceremony prescribed for the celebration of marriage . . . . The law of the church, the canon law, although in conformity to the prevailing theological opinion, it revered marriage as a sacrament, still so far respected its natural and civil origin as to consider that where the natural and civil contract was formed, it had the full essence of matrimony without the intervention of a priest. It had even in that state the character of a sacrament; for it is a misapprehension to suppose that this intervention was required as a matter of necessity even for that purpose before the Council of Trent. . . . The consent of two parties expressed in

“ words of present mutual acceptance constituted an actual  
 “ and legal marriage, technically known by the name of  
 “ ‘*sponsalia per verba de præsenti*.’ . . . Such was  
 “ the state of the canon law, the known basis of the ma-  
 “ trimonial law of Europe.”

1901.  
 Delpit  
 v.  
 Côté.  
 Archibald, J.

The learned judge then cites a number of cases to show that the canon law as modified by one or two statutes was the matrimonial law of England also, and states that he proposes to treat it as the law of Scotland unless modifications thereof be established. He then cites 32 Henry VIII., cap. 38, sec. 2 and 2 Ed. VI.

Although Sir William Scott in his judgment considered the question as to the matrimonial law of England, and determined that marriage *per verba de præsenti* was good marriage without the intervention of a priest in England before the Marriage Act, still the case concerned the law of Scotland, and the remarks made concerning the law of England were *obiter dicta*, and, therefore, did not carry the weight of judicial decision.

The question was, however, subsequently raised in the case of *Regina v. Millis*, and decided by the House of Lords. Millis, a member of the Episcopal Established Church in Ireland, married a Presbyterian woman at the house of a Presbyterian minister duly placed and according to Presbyterian forms. Subsequently Millis married another woman in England in due form under the Marriage Act. He was indicted in Ireland for bigamy, and the case turned on the validity of the first marriage. (The Marriage Act did not extend to Ireland). The judges in Ireland were equally divided and the case went to appeal before the House of Lords. (See 10 Clark and Finnelly's Reports, p. 534.) The whole lore of the subject is exhausted in this case and the judgment has since been followed as decisive, although it was arrived at by an even division of the judges.

Tindal, C.J., states the opinion at which the judges arrived as follows : “ By the law of England as it existed  
 “ at the time of the passing of the Marriage Act, a contract  
 “ of marriage *per verba de præsenti* was a contract indis-  
 “ soluble between the parties themselves, affording to either

1901.

Delpit

v.

Côté.

Archibald, J.

“ of the contracting parties, by application to the spiritual  
 “ court, the power of compelling the solemnization of an  
 “ actual marriage; but that such contract never constituted  
 “ a full and complete marriage in itself unless made in the  
 “ presence and with the intervention of a minister in holy  
 “ orders.

“ It will appear no doubt upon referring to the different  
 “ authorities that at various periods of our history there  
 “ have been decisions as to the nature and description of the  
 “ religious solemnities necessary for the completion of a  
 “ perfect marriage which cannot be reconciled together; but  
 “ there will be found no authority to contravene the gen-  
 “ eral position that at all times, by the common law of  
 “ England, it was essential to a full and complete marriage  
 “ that there must be some religious solemnity; that both  
 “ modes of obligation should exist together, the civil and  
 “ the religious; that, besides the civil contract *per verba de*  
 “ *præsenti*, which has always remained the same, there has,  
 “ at all times, been also a religious ceremony which has  
 “ not always remained the same but has varied from time  
 “ to time according to the variation of the laws of the  
 “ church.”

And then on page 687, Lord Tindal proceeds: “ We  
 “ now pass to the consideration of the particular circum-  
 “ stances involved in the first question proposed by your  
 “ Lordships, which supposes this marriage to have taken  
 “ place in the house and in the presence of a regular placed  
 “ minister of the congregation of Protestant dissenters  
 “ called Presbyterians. As we have already stated our  
 “ opinion that to make the marriage a complete marriage  
 “ it must be solemnized in presence of a minister in holy  
 “ orders, it is only necessary to look back to the time when  
 “ that law first obtained in England to enable us to answer  
 “ that question without difficulty.”

“ At the early period when such law arose, and down to a  
 “ comparatively recent period, the expression priest, *curé*,  
 “ minister, deacon, and person in holy orders, which are the  
 “ words met with in the different constitutions and councils  
 “ and authorities bearing upon the subject, could point to  
 “ those persons only who had received episcopal ordination;

"there were no others known at all. All but they were laymen; and unless some act of legislation has interposed its authority and given the Protestant dissenting minister in Ireland the same power for this purpose as the persons in holy orders did before possess, we think the entering into the contract in his presence cannot in the legal sense of the word be held to be entering into it in the presence of a person in holy orders."

1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

The case of *Beamish v. Beamish* was afterwards considered by the House of Lords, which was the case of a clergyman of the established church in Ireland undertaking to marry himself without the assistance of a third person in holy orders, and the judges there felt themselves bound by the case of *The Queen v. Millis*, above referred to, but the following remarks, however, occurred in the judgment, which will be found in the 8th Jurist, N. S., at p. 781, as follows:—"Had the case been *res nova* we might have thought that the law of Edmund, the Rubric and the other indications that by the law of England a priest was to be present at a marriage were but reflections of the general law of the church by which from the earliest times the intervention of a priest had been inculcated and from time to time enforced by penalties, though never before the Council of Trent, by nullifying the marriage at which no priest assisted. That view was presented and considered in *Regina v. Millis* and it raised a question worthy of the zeal, learning, and genius which it called forth, but that view was not adopted in the result, and it is not competent for us to restore it. . . . And whatever hardship such a law may in the course of years have wrought to dissenting bodies, and also to British subjects in the colonies and in foreign countries where no priest could be procured, if the law was ever rightly held to apply under such circumstances, as to which we say nothing." etc., etc.

In England it is seen that an established church existed, of which the Sovereign was the head, which could make ecclesiastical laws governing the church and the people as members of the church, and having ecclesiastical courts to put such laws into force, of which the Sovereign was also the head. And there it appears that the agreement of the



1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

parties to a present marriage, was sufficient so far as the temporal law was concerned, to make a good marriage, but the ecclesiastical law required a religious solemnization. It is more than doubtful whether these ecclesiastical restrictions would accompany colonists to this country, in which no ecclesiastical establishment was ever introduced. The Church of England in Canada is not the established Church of England, but merely a voluntary association of persons holding the doctrines and worshipping according to the forms of the Church of England. No ecclesiastical court was ever constituted in this country. Those laws requiring the solemnization of marriage in the presence of a person in holy orders, in the narrow sense above given, were utterly unsuitable to this country. In the United States, to which the common law of England was also carried by colonists, the decisions are unanimous that the common law of England relating to marriage was such as set forth in the case of *Dalrymple v. Dalrymple*, viz., that the present agreement of the parties to be then husband and wife, constituted a valid marriage.

Bishop on the Law of Marriage and Divorce, Vol. 1, No. 77, says:—"Because of the high favour in which marriage is held by the law, we have transmitted to us the special maxim *semper præsumitur pro matrimonio*. When a man and a woman are living together as husband and wife, the law will hold them to be such even against strong probabilities that they are not—or when a ceremony of marriage is shown there will be a like presumption that it is valid unless some distinct and special fact clearly appears in the particular case to the contrary."

At No. 116, Bishop says: "From the familiar proposition that colonists to an uninhabited country take to their new locality those laws of the mother country which are adapted to their somewhat altered situation and circumstances, it follows that all such laws of England relating to marriage and divorce by whatever names they are known are as they existed at the respective times of the settlements common law in our several states. On the other hand from the fact that colonists do not carry the courts with them, it results also that those laws can prac-

"tically be administered with us only as far and as fast as  
 "tribunals are established on which directly or by impli-  
 "cation is conferred jurisdiction."

1901.

Delpit

v.

Côté.

Archibald, J.

Bishop thereupon proceeds to show that the expression  
 "common law" includes matrimonial laws, and cites in  
 support an English case of *Lautour v. Teesdale*, 8 Taunton,  
 p. 830. In this case the question was as to the validity of  
 a marriage between two British subjects, Protestants, cele-  
 brated at Madras, before a Catholic priest without banns  
 and without license.

The judgment was in part as follows:—"Both the de-  
 "fendants are said to be Protestants and British subjects,  
 "and the place in which the ceremony was performed was  
 "Madras, where they resided as part of the British settle-  
 "ment there; and the question is whether under the laws  
 "of marriage operating on them at Madras this can be con-  
 "sidered a legal marriage. In order to decide this ques-  
 "tion, it is material to consider who the parties were, and  
 "among whom the ceremony took place. Now, British  
 "subjects settled at Madras are governed by the laws of this  
 "country which they carry with them, and are unaffected  
 "by the laws of the natives. The question, therefore, is  
 "whether by the laws of this country to which they alone  
 "are subject, and by which alone their actions are to be  
 "governed, this marriage was legal. In this country we  
 "judge of the validity of a marriage by what is called The  
 "Marriage Act, but that statute does not follow subjects  
 "to foreign settlements. The question remains whether  
 "this would be a valid marriage here before that act passed.  
 "The important point of the case, viz., what the law is by  
 "which such a question is to be governed, was most fully  
 "and ably discussed in the case of *Dalrymple v. Dalrymple*,  
 "which has so often been alluded to, and the judgment of  
 "Sir William Scott has cleared the present case of all diffi-  
 "culty which might at a former time have belonged to it.  
 "From the reasoning there made use of, and from the  
 "authorities cited by that learned person, it appears that  
 "the canon law is the general law throughout Europe as to  
 "marriages except where that has been altered by the muni-  
 "cipal law of any particular place.

1901.

Delpit

v.

Côté.

Archibald, J.

"From that case and from those authorities it also appears that before the Marriage Act marriages in this country were always governed by the canon law, which the defendants, therefore, must be taken to have carried with them to Madras. It appears also that a contract of marriage entered into *per verba de præsenti* is considered to be an actual marriage; though doubts have been entertained whether it be so unless followed by cohabitation. In the present case a ceremony was performed, the regularity of which it is unnecessary to discuss, because it was followed by cohabitation. All that is required therefore by the canon law has been amply satisfied."

Bishop therefore proceeds to state the law as introduced into the States as being the common law of England as stated in the above cited case, and to point out that all American judgments have so held it, and that owing to the maxim that everything is presumed in favor of marriage in states where special forms are directed for marriage, if nullity is not pronounced for violation of those rules, the common law marriage exists side by side with the statutory one.

Authorities are numerous which hold that colonists only carry with them such portions of the law of their own country as are applicable to their new situation in the country colonized. See Forsyth, Constitutional Law, pp. 1 to 6. See also Clarke, Colonial Opinions, upon the question as to what laws colonists carry with them.

I may say also that the case of *Connolly v. Woolrich*, which concerned a marriage in the Northwest Territories by mutual consent alone, without the intervention of any priest, but simply in accordance with the customs of the Cree Indians, was held to be a valid marriage by the courts of this country, and although an appeal was carried to the Privy Council that appeal was not prosecuted. *Breakey v. Breakey*, 2 U.C. Q.B., p. 349; *O'Connor v. Kennedy*, 15 O.R. Q.B., p. 25; *Piers v. Piers* 2 H.L.C., p. 331; *DeThoren v. Atty-General*, 1 L.R., H.L. & P.C., p. 686; *Sastry Velaide Aronegary v. Sembecully Vaigalie*, 6 L.R., H.L. & P.C., p. 372; *Robb v. Robb*, 20 O.R. Q.B., p. 601.

It appears, then, almost certain that the common law of

England, so far as brought to this country, would hold a marriage *per verba de presenti*, without the intervention of a priest, as a valid marriage, but in any event it is certain that as introduced into this country it did hold such a contract as creating an indissoluble bond, which the parties were not at liberty to set aside at will; and, second, that it certainly was a valid marriage when made in the presence of an ordained minister or person in holy orders, without regard to the place where it was celebrated, without regard to the religion of the persons married.

Now, supposing these ecclesiastical restrictions upon marriage did come into this country with the British colonists, there can, I think, be no doubt that a marriage solemnized in the presence of any ordained minister in this country, would, under the judgment in the case of *The Queen v. Millis*, be a valid marriage previous to the Code. I refer to 15 Victoria, cap. 105, sec. 1, which is as follows: "Whereas the recognition of legal equality among all religious denominations is an admitted principle of colonial legislation; and whereas in the state and condition of this province to which such a principle is peculiarly applicable, it is desirable that the same should receive the sanction of direct legislative authority recognizing and declaring the same as a fundamental principle of our civil policy, therefore, etc.," and the statute proceeds to enact such absolute religious equality.

There had been an earlier statute, namely, 35 Geo. III., cap. 4, relating to the registers of civil status, which enacted, among other things, as follows: "It is hereby enacted by the authority of the same that from and after the 1st day of January, which will be in the year subsequent to the passing of this act, in each parish church of the Roman Catholic communion, and also in each of the Protestant churches or congregations within this province, there shall be kept by the rector, curate, vicar, or other priest or minister doing the parochial or ecclesiastical duty thereof, two registers of the same tenor, each of which shall be reputed authentic, and shall be equally considered as legal evidence in all courts of justice, in each of which the said rector, curate, vicar or other priest or minister

1841.  
Deloit  
V.  
Côté.  
Archibald, J.

1901.  
Delpit  
Côté.  
Archibald, J.

“such territory at the time of its acquisition remain until  
 “changed by competent authority, and the subjects of the  
 “new sovereignty who enter such newly acquired territory  
 “do not in general carry with them the laws of their sov-  
 “ereign ; but with respect to their rights and relations  
 “*inter se*, they are in the same condition as the inhabitants  
 “of such territory ; that is, they are governed by the laws  
 “and usages of the country at the time of the conquest or  
 “cession. Whoever purchases, lives, or sues there puts  
 “himself under the laws of the place. An Englishman in  
 “Ireland, Minorca, the Isle of Man, or the Plantations, has  
 “no privilege distinct from the natives.”

This last sentence is extracted textually from the judgment of Lord Mansfield in *Hall v. Campbell*, 1 Cowper's Reports, 208. See also authorities cited by Halleck at page 833.

On page 831, Halleck says: “When it is said that the  
 “law political (that is of the conquered country) ceases on  
 “the conquest, and that the law municipal continues until  
 “changed by the will of the conqueror, it is not meant that  
 “these latter laws, *proprio vigore*, remain in force, but that  
 “it is presumed the new political sovereign has adopted and  
 “continued them as a matter of convenience. They do not  
 “derive any force from the will of the conquered, for the  
 “person capable of having and expressing a will—the body  
 “politic or law-making power of the conquered—is ex-  
 “tinguished by the conquest. When therefore, we come  
 “to pronounce upon the force of a law of the conquered  
 “people after the conquest, and to determine whether it has  
 “been tacitly adopted by the conqueror, we must look to the  
 “character of its provisions, and compare them with the  
 “laws and institutions of the conquering state, that is with  
 “the will of the conqueror as expressed by himself in simi-  
 “lar matters. Whatever is in conflict with or directly op-  
 “posed to such expressions of his will, we cannot presume  
 “to have been adopted by his tacit consent.”

There could not be a more complete conflict than that which existed between the old laws relating to the celebration of marriage and those which governed British subjects in the colonies. It could not for a moment be supposed that

a Protestant nation intended to leave its subjects under laws which would compel them to conform to the Roman Catholic religion, especially at a time when the exercise of that religion in England was strictly prohibited.

1901.  
Delpit  
v.  
Otté.  
Archibald, J.

The case of *Ruding v. Smith*, reported in 2 Haggard, Consistory Reports, page 378, concerned a marriage between British subjects in Cape Colony, not according to the forms provided by the Dutch law of that place for validity. At the time the country had capitulated to the British, but no new government had yet been established, and no definite treaty of cession had been made. In the articles of capitulation there was the following clause: "The inhabitants shall preserve the prerogatives they enjoy at present."

Lord Stowell who judged the case said at page 380: "It sometimes happens that the conquered are left in possession of their own laws; more frequently the laws of the conquerors are imposed upon them, and sometimes the conquerors, if they settle in the country, are content to adopt for their own use such part of the laws prevailing before the conquest as they may find convenient under the change of authority to retain. I am yet to seek for any principle derivable from that law (the law of nations) which bows the conquerors of a country to the legal institutions of the conquered. . . . The laws may be harsh and oppressive in the extreme; may contain institutions abhorrent to all the feelings and opinions and habits of the conquerors. . . . But it is argued to be the doctrine of the law of England. . . . It would be a most bitter fruit of the victories of its subjects if they were bound to adopt the jealous and oppressive systems of all the countries which they subdued, and to groan under all the tyranny, civil and ecclesiastical, of those systems, until their own government, occupied by the pressure of existing hostilities, had time to look about, to collect information, and to prescribe rules of conduct more congenial to their original habits. I am perfectly aware that it is laid down generally that the laws of a conquered country remain until altered by the new authority. . . . Even with regard to the ancient inhabitants, no small portion of the ancient law is unavoidably superseded by the revolution of government that has taken place.

1901.

Delpit

Côté.

Archibald, J.

"The allegiance of the subjects, and all that relates to it—  
 "the administration of the law in the sovereign and appel-  
 "late jurisdictions—and all the laws connected with the ex-  
 "ercise of sovereign authority. . . . . This very libel fur-  
 "nishes instances of this sort. In the third article it is  
 "stated that dispensations from the publication of banns  
 "must be had from the authority of the States of Holland,  
 "which would be contrary to the prerogative of the British  
 "sovereign to issue such dispensations."

In the case just referred to, Lord Stowell indicated that in the condition in which things then were, viz., where the country had capitulated, but had not yet been ceded, nor any government formed, a distinction might exist as to the laws which would be applicable to the British holders of the country and the ancient inhabitants; but that was owing to the fact that in that case no government had been set up by the conquerors.

In the present case by the 14 Geo. III., a statute was passed which specified the laws which should prevail, and there could certainly be no ground whatever for the supposition that in the case of this country one law could govern the ancient inhabitants, and another and different law govern the newcomers.

It is therefore manifest that the old law was incompatible with the institutions of the conqueror, and did not remain, and that not only the Protestant subjects of this country were entitled to the use of the common law in this country, but the Roman Catholic French subjects were also entitled to it.

And Mr. Justice Jetté admits that, as a matter of law, the previous provisions being incompatible with the new ones, would be superseded and become obsolete; but he derives from the fact that the Catholics were permitted by the treaty of peace the free exercise of their religion, that their old institutions relating to matrimony formed part of the exercise of their religion, and consequently was reserved to their jurisdiction. There can be no doubt that so far as regards the formalities for the celebration of marriages in Catholic churches, those who belong to those churches and require marriage within them, are bound by

their contracts, either expressed or implied, to conform to the rules of the church to which they belong; but that is very far from saying that as a matter of law they are not entitled to take advantage of the more liberal rules prevailing for their Protestant fellow subjects.

1801.

Delph

Côté.

Archibald, J.

All the authorities I have cited, while they admit a religious element in marriage, allege that it is essentially a civil contract, but one of so high a nature that nearly every civilized people has thought proper to enforce the obligations which flow from it by considerations of religion.

The 14th Geo. III. provided that the country should still retain the previous law relating to property and civil rights, and provided also for the free exercise of the Roman Catholic religion subject to the supremacy of the Sovereign; but the law relating to marriage does not fall within the description of laws relating to property and civil rights.

As Blackstone observes, "It is partly canonical and partly civil." Marriage undoubtedly does produce civil rights, but the contract itself is entirely distinct from the rights which flow from it. It belongs to the region of natural law. The British North America Act recognizes this distinction. Thus, although property and civil rights by section 91 of the act is placed under the jurisdiction of the legislatures of the provinces, marriage, including all the hindrances thereto, belongs to that of the Parliament of Canada. And although the solemnization of marriage is given by the same statute to the local legislatures, it is made a special category not included in that of property, and civil rights, and it is difficult to see how laws relating to the solemnization of marriage could be considered as having any relation to property and civil rights.

Thus, then, the common law of England as above described, constituted the law of this country as to marriage previous to the statutes which have been passed here. Nor did this law impose any disability upon the previous inhabitants, because it left them absolutely free to follow all the formalities to which they had been previously accustomed.

In approaching the consideration of our statute law upon this subject we must bear in mind that the circumstances



1901.

L  
DelpitV.  
Côté.

Archibald, J.

of the old time were widely different from those which prevail now. Both in England and in France there existed an established church which had jurisdiction over the people generally, recognized by the State, and sanctioned by civil penalties. There was no toleration or freedom of conscience in religious matters. Heresy was an offence punishable by temporal penalties, and the laws in that respect were executed with considerable rigor.

The people could not escape by ceasing to profess the religion of their respective churches. Religious toleration was an idea still in the future. The first toleration Act was passed in England in 1688. It gave freedom of religious conviction, but was very far from giving religious equality, and it left Roman Catholics under special disabilities which were not removed until the 31st Geo. III. in 1791, long after the cession.

One of the most potent means by which it was sought to compel religious uniformity under both of the systems above referred to was by compelling the baptism and education of children by the established church; by laws compelling the celebration of marriage in the established church, and likewise by laws controlling the interment of the dead. These exclusive laws date only from the Council of Trent, and are in contrast with the laws which prevailed earlier and still prevail, in every country where religious equality exists.

We have, then, now to look at our own law, not as a law suitable for promoting the interests of any particular denomination of Christians, but as a law the intention of which was to provide against the evils which may result from clandestinity in marriage.

We come now to the consideration of our own statute law upon this subject. With regard to the interpretation of these statutes, the proper rule to adopt is to follow the clear meaning of the words used where there is no ambiguity, but where doubt exists, previous legislation is to be taken into account, as well as the reason or motive of the statute to be interpreted. Thus, in a case of *Vagliano v. The Bank of England* (23 Q.B.D., p. 243), Lord Herschell thus stated the rule: "The proper course is in the first

"instance to examine the language of the statute and to  
 "ask what is its natural meaning uninfluenced by any con-  
 "siderations derived from the previous state of the law,  
 "and not to start with enquiring how the law previously  
 "stood, and then assuming that it was probably intended  
 "to leave it unaltered, to see if the words of the enactment  
 "will bear an interpretation in conformity with this view  
 " . . . . I am, of course, far from asserting that  
 "resort may never be had to the previous state of the law  
 "for the purpose of aiding in the construction of the pro-  
 "visions of the code; if, for example, a provision be of  
 "doubtful import, such resort would be perfectly legiti-  
 "mate."

1901.  
 Delpit  
 v.  
 Côté.  
 Archibald, J.

Apart from a series of statutes concerning registration and officers of civil status, some acts concerning the validity of marriages previously celebrated, and some relating to marriage licenses, we have no Canadian legislation on the subject affecting this province, previous to the code.

Article 57 of the Civil Code provides: "Before solemnizing a marriage, the officer who is to perform the ceremony must be furnished with a certificate establishing that the publication of banns required by law has been duly made: unless he has published them himself, in which case such certificate is not necessary."

Article 58: "This certificate, which is signed by the person who published the banns, mentions, as do also the banns themselves, the names, surnames, qualities or occupations, and domiciles of the parties to be married, and whether they are of age or minors; the names, surnames, occupations and domiciles of their fathers and mothers, or the name of the former husband or wife. And mention is made of this certificate in the act of marriage."

Articles 130 to 133 of the Civil Code provide that banns are to be published by the priest, minister or other functionary in the church to which the parties belong, on three different Sundays, and if the parties have not been domiciled in that parish at least six months, then the publication is to be made also at their last domicile in Lower Canada, but if they have come from outside of Lower Canada, the

1801.  
Delpit  
Côté.  
Archibald, J.

officer solemnizing the marriage is bound to ascertain that there are no legal impediments.

Then article 134 provides: "The authorities who have hitherto held the right to grant licenses or dispensations for marriage may exempt from such publications."

Article 59 says: "The marriage ceremony may, however, be performed without this certificate (that is the certificate of publication of banns) if the parties have obtained and produce a dispensation or license from a competent authority, authorizing the omission of the publication of banns."

59 A. "In so far as regards the solemnization of marriage by Protestant ministers of the gospel marriage licenses are issued by the Department of the Provincial Secretary, under the hand and seal of the Lieutenant-Governor, who for the purpose thereof is the competent authority under the preceding article."

Article 1208 of the Revised Statutes of Quebec, referring to these licenses, is as follows: "The licenses issued under this section are furnished by such persons as the Lieutenant-Governor in council names for that purpose to all persons requiring the same who shall previously have given a bond together with two sureties, being householders, and in the form appended to this section."

The amount of this bond is \$800, and the condition of liability is the existence or non-existence of any lawful let or impediment, pre-contract, affinity or consanguinity to hinder the proposed consorts being joined in holy matrimony, and afterwards living together as man and wife.

There is no legislation affecting Lower Canada regarding the issue of these marriage licenses except such as refers to the conditions under which they are to be issued, and to the disposal to be made of the fees which are authorized to be charged therefor. The issue of these marriage licenses is an exercise of the prerogative of the crown. This was said by Lord Stowell in the case of *Ruding v. Smith*, above cited, where he referred to the fact that the law of Cape Colony, being then a conquered country, could not interfere with the exercise of the royal prerogative to grant licenses or dispensations.

Mr. Lambe in the second *Revue Critique*, at p. 38, re-

marks on the subject of marriage licenses:—"Heretofore marriage licenses have been issued by the Governor-General as representing the Crown. Our statute law 35 Geo. III, cap. 2, sec. 4, as well as the Civil Code recognized the existence of this licensing power, although it does not appear to have been specially enacted in Lower Canada as in Upper Canada. (See Consolidated Statutes, Upper Canada, cap. 83, sec. 2). This system is evidently adopted here under the common law of England. By this common law, as well as by statute law, the Crown holds supremacy in civil as well as in ecclesiastical matters."

1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

The origin of marriage licenses, as distinct from dispensations from the Church of Rome, is found in the statute 25 Henry VIII, cap. 21, sec. 3, 4, 5, 6, 7 and 8. These sections prohibit suing for dispensations, licenses, etc., to the Pope, or any person out of the realm, and provide that the Archbishop of Canterbury, spiritual primate of the English church, shall issue the same after proper enquiry into the causes, provided that in any matter where the tax for obtaining such dispensations from the See of Rome would have cost more than four pounds, the Archbishop's license should be confirmed by the King's great seal. And even in other cases where parties interested desired such confirmation it could be obtained upon payment of certain fees.

Section 7 of the Act proceeds then as follows: "And that every such license, dispensation, composition, faculty, re-script, and writing of what name or nature soever it be, for such causes as the tax was wont to be four pounds or above, so granted by the Archbishop and confirmed under the great seal shall be accepted, approved, allowed and admitted good and effectual in the law in all places, courts, and jurisdictions, as well spiritual as temporal, within this realm and elsewhere within your dominions, and as beneficial to the persons obtaining the same as they should have been if they had been obtained with all things requisite of the See of Rome, or of any other person by authority thereof, etc."

And section 8: "And that all children procreated after

1901.  
Delpit  
v.  
Oôté.  
Archibald, J.

“solemnization of any marriage to be had or done by virtue  
“of such licenses or dispensations, shall be admitted, re-  
“puted and taken legitimate, in all courts, as well spiritual  
“as temporal, and in all other places, and inherit the inher-  
“itance of their parents and ancestors within this realm,  
“and all other dominions according to the laws and  
“customs of the same; and all acts to be taken, had or exe-  
“cuted according to the tenor of such licenses, etc., to be  
“made or granted by the authority of this act shall be firm,  
“permanent and remain in force; any foreign laws, con-  
“stitutions, decrees and canons, decretals, inhibitions, use,  
“custom, prescription, or any other thing had or hereafter  
“to be made to the contrary notwithstanding.”

Article 19: “Provided always that this act nor any  
“thing or things therein contained shall be interpreted or  
“expounded, that Your Grace, your nobles and subjects in-  
“tend by the same to decline or vary from the congregation  
“of Christ’s church in anything concerning the very articles  
“of the Catholic faith of Christendom, or in any other  
“things declared by holy scripture and the word of God  
“necessary for your and their salvation; but only to make  
“an ordinance by policies, necessary and convenient to re-  
“press vice and for good conservation of this realm in  
“peace, unity and tranquility from ravin and spoil, insuing  
“much the old, ancient customs of this realm in that behalf;  
“not minding to seek for any relief, succours, or remedies  
“for any worldly things and human laws, in any cause of  
“necessity, but within this realm at the hands of Your  
“Highness, your heirs and successors, kings of this realm,  
“which have and ought to have an imperial power and  
“authority in the same, and not obliged in any worldly  
“causes to any other superior.”

This act provided that no license should be granted for anything against divine law.

Thus we see that marriage licenses, so far as England is concerned, were originally issued solely by the Pope of Rome, as head of the Catholic Church, until by the statute above cited it was provided that they should be issued by the Archbishop of Canterbury under the supremacy of the

King. Later, when the Established Church of England was substituted in lieu of the Catholic Church as the religion of that country, and the sovereign became the head of the Church as well as of the State, the issue of such licenses was part of his prerogative, which, however, still flowed, and still flows through the same channel, namely the Archbishop of Canterbury. In this country, there being no ecclesiastical establishment, the prerogative of the Crown to issue marriage licenses has always, before Confederation, been exercised by the Governor-General, the representative of the sovereign, and in this province since Confederation, by the Lieutenant-Governor. There exist no statutes so far as this province is concerned limiting the exercise of this prerogative or restraining its effect, except the code itself, which enacts certain nullities in marriage, and permits the exercise of prerogative only so far as to dispense from the publication of banns.

Under the English Marriage Act the issue of special licenses still remained vested in the Archbishop of Canterbury, though common licenses were to be issued by surrogates appointed for that purpose, but the common license could not license persons to be married in any other place than the parish church where one of the parties belonged, and within certain hours of the day; but the special license issued by the Archbishop of Canterbury could license persons to be married at any convenient time and place, and it was provided by the Marriage Act that mistakes of fact with regard to domicile of the parties should be absolutely covered by the license, although nullities resulting from the want of consent of parents would not be thereby covered.

It is not pretended that the license in question, being an exercise of the prerogative of the sovereign, could exempt from the execution of laws, so that all provisions of the code which involve nullity of marriage, or even those which make the marriage voidable in the discretion of the Court, could not be rendered valid by the issue of a marriage license; but I think that the license would be sufficient to cover any impediments which might arise from the allegiance which the parties to be married owed to a particular religious de-

1901.

Delpit

Côté.

Archibald, J.

1901.

Delpit

v

Côté.

Archibald, J.

nomination to fulfil its rules and discipline, particularly seeing the exercise of the Roman Catholic religion as well as others is subject to the supremacy of the Crown.

From the above citations we may at least safely conclude that the persons appointed by the Lieutenant-Governor for the issue of marriage licenses are not to enquire to what denomination of Christians the parties belong, nor whether the functionary to whom the license is addressed is in charge of the congregation to which the parties belong, since it is provided that these licenses are to be issued to all persons who apply for them and furnish the necessary bond, and since it also appears from the latter part of Article 59a of the Civil Code that the minister who has celebrated a marriage under the authority of such a license is not liable to any action of responsibility for damages or otherwise by reason of the existence of any legal impediment to the marriage, unless he knew of such impediment at the time of its celebration.

Also Article 1207 of the Revised Statutes of Quebec provides: "In so far as regards the solemnization of marriage by Protestant ministers, no marriage license issued "in any other manner or from any other authority shall be "necessary."

These considerations only show that the license from the Lieutenant-Governor may take the place of banns without distinction of religion, but they would have no effect upon the question as to the validity of the solemnization itself, except such as might be derived from the inference that the Lieutenant-Governor would not grant a license which could have no legal effect, and would result in facilitating concubinage, and the further effect that such a license would cover any defect resulting from a purely ecclesiastical impediment.

There is this other consideration with regard to the application by persons who had previously professed the Catholic religion, for a license of marriage before a Protestant minister, viz.: The validity of marriage is always presumed by a presumption of much more than ordinary strength which would easily prevail over any presumption

which might exist that persons born and brought up in any particular branch of the Christian church intended to continue therein, especially in this country where religious profession is absolutely free. Thus in *O'Connor v. Kennedy*, 15 O. R. Q. B., p. 25, it was remarked: "This presumption" (the validity of marriage) "is not the same as the presumption raised with regard to other facts, but is much stronger. The evidence for the purpose of repelling it must be strong, distinct, satisfactory and conclusive. A presumption of this sort in favour of marriage can only be negated by disproving every reasonable possibility." These remarks in that case, decided by the Queen's Bench in Ontario, are fully justified by the following House of Lords and Privy Council cases:

*Piers v. Piers*, 2 H.L.C., p. 331;

*De Thoren v. Attorney-General*, 1 L.R., H.L. & P.C., p. 686;

*Sasty Velaidar Aronegary v. Sembecutty Vaigalie*, 6 L.R., H.L. & P.C., p. 372;

*Breakey v. Breakey*, 2 U.C.Q.B., p. 349;

*Robb v. Robb*, 20 O.R., Q.B., p. 601.

Thus if Catholics could not be married before a Protestant minister, their seeking marriage before such minister would be presumed to be a renunciation of the Catholic faith.

We continue, then, to analyse the articles of our Code, and would now refer to Article 128: "Marriage must be solemnized openly by a competent officer recognized by law," and Article 129: "All priests, rectors, ministers and other officers authorized by law to keep registers of acts of civil status, are competent to solemnize marriage; but none of the officers thus authorized can be compelled to solemnize a marriage to which any impediment exists according to the doctrine and belief of his religion and the discipline of the church to which he belongs."

The general language of Articles 128 and 129 of the Civil Code, providing that marriages must be celebrated publicly and before a competent officer, and that all persons having authority to keep registers of civil status are com-

1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.



1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

petent officers, would certainly, if interpreted literally, give authority to any such officer to perform any marriage in a public manner, and that is admitted by the judgments of Mr. Justice Jetté and Mr. Justice Papineau, to which I have above referred; but it is said that this literal interpretation, as well of the word "publicly" as of the word "competent officer," must be restrained so as to mean publicly according to the usages of the different congregations, and "competent officer" must mean one competent to marry the particular persons presenting themselves, and in the case of Catholics, the proper *curé* of the parties, for, says Mr. Justice Jetté, the codifiers expressly say they did not intend to change the pre-existing law. Taking the pre-existing law (so far as Catholics are concerned) to be such as the learned judge has stated, namely that Catholics can only be married after proclamation of banns in their own churches by their own proper *curé* in their own church, on pain of absolute nullity, the whole to be decided by ecclesiastical authority, the Code has undoubtedly radically changed it.

Thus Article 63 of the Civil Code provides, "The marriage is solemnized at the place of the domicile of one or other of the parties; *if solemnized elsewhere*, the person officiating is obliged to verify and ascertain the identity of the parties."

This is quite inconsistent with the idea that only the proper *curé* of the parties, and in their own church, could perform the marriage. The same conclusion results from the provision above cited as to the officer officiating at the marriage, requiring the production of a certificate of publication of banns, *unless he himself has proclaimed them*.

Thus any person may clearly marry in any other place than that in which the banns have been proclaimed, but in that case a certificate of publication must be produced, and the functionary must identify the parties.

Again, it is provided that where the parties have come from some place out of Lower Canada, the officer celebrating the marriage must ascertain whether there be any impediments to the marriage. In this case the officer is

obliged to celebrate the marriage of a person who comes from another country who is not or may not be a member of his church at all, or belong to the particular religion which he professes. Only he must ascertain that there is no legal impediment.

1901.

Delpit

v.

Côté.

Archibald, J.

Then, by Article 129, the last clause provides that the minister of any church can not be obliged to solemnize a marriage against which there exists any impediment according to the doctrines or discipline of his church. What would be the sense of this provision if the ministers could only marry their own parishioners in their own churches? But does not this provision clearly indicate that in the event of any impediment existing, according to the doctrines or discipline of any church preventing the marriage of any person in that church, that he may resort to another church where such impediment does not exist?

Then, by the old ordinances, marriages without such due formalities were absolutely void and produced no civil effect.

By the Code, Article 156, it is provided, "Every marriage which has not been contracted openly, nor solemnized before a competent officer, may be contested by the parties themselves, and by all those who have an existing and actual interest, *saving the right of the Court to decide according to circumstances.*" This is the complete opposite of the old provision.

Mr. Girouard, in the *Revue Critique*, is at a loss to discover how the codifiers made this innovation. He observes that the authority of Pothier, which the codifiers cite under the article in question, declares for the absolute nullity of such marriages. That is true, but Laurent, Aubry et Rau, and Demolombe, who are also cited, justify the article in its present form.

Again, article 161 provides: "When the parties are in possession of the status, that is when they have lived together as man and wife publicly, and the certificate of their marriage is produced, they cannot demand the nullity of such act." This is also in absolute contradiction of the old law which declared that such marriages would produce no civil effect whatever.

Then, again, there is the article which provides that where

1801.

Delpit

Côté.

the parties are in good faith, though the marriage be null, the civil effects remain. This also is in absolute contradiction of the old law.

Archibald, J.

The truth is we have followed the Code Napoléon in reference to marriage almost as closely as in other respects, only we have not confided the solemnization of marriage to a civil officer, but have left the formation of the civil contract to be enforced by considerations relating to religion. If we compare our Code with the Code Napoléon on this subject, we find that we have adopted the earlier codification almost word for word, except with regard to *actes respectueux*, and to the place and manner of publication of banns, and the persons who are appointed officers of civil status.

Thus, our article 128, which requires the marriage to be celebrated publicly before a competent officer, is borrowed from article 165 of the Code Napoléon, which provides: "The marriage shall be celebrated publicly before the civil officer of the domicile of one of the two parties." It is then natural to look for the interpretation of this word "publicly" to French jurisprudence upon that article. See Sirey, authorities under article 165, where he sums up a large number of cases cited by him as follows: "Clandestinity or non-publicity of marriage does not result necessarily from the fact of the celebration out of the town hall." (See Laurent, No. 479); Merlin Vo. *Marriage*, sec. 4, sub-sec. 1; 1 Proudhon, p. 220; 2 Duranton, No. 335.

It is to be noted that all these authorities are under a system which provides that marriages have to be celebrated publicly in the town hall of the domicile of one of the parties, and by the civil officer of that place; whereas our article provides only that the marriage has to be celebrated publicly before a competent officer recognized by law.

Laurent, at No. 477, makes the following remarks: "And what says article 165? The marriage shall be celebrated publicly. It does not say in what shall consist the formalities which constitute publicity. The law establishes them in other articles. They are the publications, the celebration of the marriage by the civil officer at the town hall, the admission of the public to that function, the presence of four witnesses. All these formalities ought to be ful-

“filled. The law prescribes them in terms imperative and sometimes irritating. Is that to say that nullity must be pronounced as soon as one of these formalities has not been fulfilled? No, here intervenes the discretionary power of article 193 afforded to the judge in such matters . . . . What is the reason of this difference between the vice of clandestinity and the other vices which annul marriage? Publicity is a complex fact which is composed of different elements; one of these elements may be wanting and nevertheless it may be that the marriage had all possible publicity. There are, therefore, facts to be appreciated.”

1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

In the present case the defect alleged is not want of publicity, but incompetence of the officer who celebrated the marriage, and that incompetence is said to have resulted from the fact that although the officer was competent to celebrate a marriage between his own parishioners in the place where this marriage was actually celebrated, yet he was incompetent to celebrate a marriage between persons belonging to another denomination of Christians.

This limitation cannot be derived from the code, nor can it be presumed; for nullities, especially when they refer to the validity of marriage, are never presumed. It cannot be derived from the old law before the cession under which no one but a Catholic priest could marry anyone, Catholic or Protestant, because it is admitted that such a law, being antagonistic to the fundamental principles of our government, disappeared with the change of sovereignty. But it is said that it remains law for Catholics in virtue of the stipulations of the treaty of cession, as well as of the provisions of 14 Geo. III., cap. 83, guaranteeing to Roman Catholics the free exercise of their religion.

Is, then, the grant of free exercise of religion to be interpreted as conveying to the Roman Catholic church a compulsory jurisdiction over their own members in a matter which we shall see concerns the civil authority.

In England, in 1688, dissenters from the Established Church, other than Roman Catholics, were granted the free exercise of their religion, and a century later, in 1791, after the treaty of which we are speaking, the same rights were

1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

granted in England to Roman Catholics; but in neither case was it pretended that this grant of religious toleration carried with it the right to govern their own marriages, but both Protestant dissenters and Roman Catholics in England, under Lord Hardwicke's Act, could only legally marry in the Anglican Church.

The idea of special rights conveyed by the treaty as concerns Roman Catholic marriages may then be dismissed as purely imaginary.

I conclude this point by quoting the language of Mr. Portalis, councillor of state, at the meeting of the legislative body of the 16th Ventose, year 11; "The civil and religious institutions were intimately united. Wise magistrates recognized that they might be separated. They had demanded that the civil status of the people should be independent of the religion that they professed. This change encountered great obstacles. Since then liberty of worship has been proclaimed, and it is now possible to secularize legislation. We have adopted this great idea that we must permit all that Providence permits, and that the law which cannot force the religious opinions of the citizens should only see Frenchmen, as nature only sees men."

These remarks of Mr. Portalis are even more applicable to this country than to France, since here there is not a vestige of connection between the Church and the State, each being absolutely independent of the other, nor has the State any concern with the promotion of the interests of one denomination of Christians rather than of another. What the State aims to secure is that the persons to be married shall not be within certain relationships; nor persons incapable of giving consent; nor persons already contracted in marriage; or, if they be minors, that the peace of families shall not be broken by marriage without the consent of their parents or guardians. These ends the law seeks to accomplish by providing that public proclamation of the intended marriage shall be made in the places where the parties are best known, and sufficient time beforehand to enable persons interested, to make opposition. But to this provision the law gives an alternative by receiving a guarantee from two responsible householders, who bind themselves in the

sum of \$800, on behalf of the proposed consorts, that no impediment to marriage exists between them. Then the law requires publicity in the marriage ceremony itself, to provide that no constraint shall be put upon the consent of either party thereto; and finally it requires there shall exist sure and certain proof of the fact of the celebration, which it secures by means of authentic registers, which it ordains to be kept by its officers. It requires no religious ceremony of any description. None of its provisions have any reference to the particular denomination to which the parties belong.

1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

Marriage is of natural as well as positive law. Man was created male and female and given the command to be fruitful and multiply and replenish the earth, and it therefore belongs to human beings whether Christians or non-Christians. It may then surely, be assumed that the law was intended to be wide enough to provide for every case.

Now let us see how the doctrine of personal jurisdiction of each denomination over its own people would be affected by that consideration. I suppose no argument could be brought forward which would deny the right of an Anglican minister to marry two Roman Catholics, which would not apply with equal force the positions being reversed. It would also apply to the different Protestant denominations as between themselves; so that in no case could any minister marry persons not belonging to his own religious organization. How then could non-Christians be married at all? How could even two persons belonging to different Christian organizations be married? Without some relaxation of the principle invoked by the plaintiff, they could not be married.

The Archbishop, in his pastoral letter already cited, admits that a Protestant minister may validly marry a Protestant and a Catholic, but there can be found no law to justify that admission consistent with the existence of the ordinances above referred to, which prohibit any marriage except by a Catholic priest in a Catholic church. The Archbishop's position is based upon the decrees of the Council of Trent, as modified subsequently by pontifical authority, and although he may feel himself bound by these, it is needless to say that our civil law does not flow from these sources.

1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

I conclude, then, that the State having laid aside every attempt to interfere with the religion of the people, and having left them entirely free to worship as they please, or not to worship at all, there is no reason to restrain the general language of the Code so as to give an obligatory jurisdiction in relation to marriage founded upon considerations of the particular denomination of Christians to which the parties belong.

This view is also strengthened by a combination of the concluding clauses of Articles 127 and 129 of the Civil Code, the former providing that impediments existing according to the rules of the several churches are recognized, and the latter, that the minister of any church cannot be compelled to solemnize a marriage to which there exists an impediment according to the religious belief of such church. This clause assumes that an officer of civil status would be forced by mandamus to solemnize a marriage where no impediment existed, and it surely implies that where no legal hindrance exists, such persons could be legally married by some other officer. Thus, by Catholic doctrine the marriage tie is indissoluble; but under our law Parliament can, and does, grant divorces, and the parties are at liberty, without any offence against the law, to re-marry. Supposing them to be Catholics, a Catholic priest could not be compelled to solemnize a marriage between either of them with a third person. Yet, surely they could validly contract marriage, else the sovereign power of Parliament declaring them free would be set at naught. Yet it would have to be by a Protestant minister, and what reason is there to confide a particular marriage to one officer rather than to another, provided public interests are guarded? Because marriage is a sacrament? If it is, it is one which does not depend upon the office of the priest, but results wholly from the nature of the contract between the parties. It was equally a sacrament before the Council of Trent. It is equally a sacrament in the case of Catholics married to-day in France or Belgium before the civil magistrate. I can see no reason, having any legal weight, to admit the limitation which the plaintiff claims.

If the question be asked why by the license law, licenses

are to be directed to Protestant ministers only, the answer is evident, namely, with regard to marriages solemnized in Roman Catholic churches, the right of the Roman Catholic authorities to grant dispensations and obtain the fees thereon is reserved by law. Both licenses and dispensations, more especially concerning the publication of banns, are revenue measures.

1901.  
Delpit  
Côté.  
Archibald, J.

I hold, then, that a marriage upon a license by a Protestant minister of two Catholics, is not illegal as having been performed by an incompetent functionary.

I do not call attention to the circumstance that marriages by incompetent functionaries are not by the terms of Article 156 of the Civil Code void, but only voidable in the discretion of the court, and that the declaration sets up no circumstances of want of publicity or clandestinity to guide that discretion.

Nor do I call attention to the fact that where a certificate of marriage is presented, and the parties are in possession of the status of man and wife, neither can contest the validity of such certificate under the terms of Article 161 of the Civil Code.

I do not mention either, the point that although I am asked to declare the marriage in this case without civil effect, there is no allegation of bad faith on the part of either of the consorts, notwithstanding the terms of Article 163, which enacts that even where a marriage is invalid, the good faith of the parties shall preserve its civil effects.

These matters have not been submitted to me. But they indicate how profoundly our legislation on the subject has been influenced by the Code Napoleon, which, in all these respects, is almost textually followed.

I come now to consider the value of the ecclesiastical decree dissolving the marriage tie, which I am asked to confirm. I shall not require to dwell long on this subject. Many of the remarks already made bear upon it, and need not be repeated. Had it not been for the fact that the jurisdiction of the ecclesiastical authority to dissolve the marriage tie has been sustained by the judgments of eminent men and text writers already referred to, I should have considered it elementary that such an assumption of ecclesi-



1901.

Delpit

v.  
Côté.

Archibald, J.

astical authority was a grave attack upon our system of free and responsible government, under which every elector has his voice in the making and execution of the laws.

The Archbishop in his pastoral letter, says that marriage is not a civil act; it is purely religious. If there is a contract in it, it is one with the sacrament, and not distinct from it; and thus it concerns entirely religion, and not law. Consequently the church only has the right to make as well as to administer laws relating to the confirmation of the marriage tie. It was necessary to go that far to maintain the jurisdiction assumed in this matter. If marriage is to be governed by the sovereign authority flowing through Parliament, it must be administered by the sovereign authority exercised by the constituted courts. That marriage is a civil contract no lawyer denies. To sustain the position of the Archbishop you must set aside the unanimous jurisprudence of France, you must ignore the laws of England, you must forget the British North America Act, which assigns marriage and divorce to the Federal Parliament, and you must abolish the code of our own province, which makes provisions covering the whole ground and assigns the administration of them to the courts.

Pothier who is our leading authority as to the old French law (6 Pothier Bugnet, p. 6), says: "The marriage that the faithful contract, being a contract which Jesus Christ has elevated to the dignity of a sacrament, it is at the same time both civil contract and sacrament. The marriage being a contract belongs like all other contracts, to the political order; and it is, in consequence, like all other contracts, subject to the laws of the secular power that God has established to govern all that belongs to the government and good order of civil society. . . . ."

"Secular princes have then the right to make laws for marriages for their subjects, as well as to forbid them to certain persons, or to regulate the formalities which they think necessary to make for the validity of the contract."

He then observes that marriages contracted in violation of these laws, when they import nullity are absolutely null and void. And adds: "There is not moreover, in this case,

“a sacrament of marriage; for there cannot be a sacrament without the thing which is the matter of the sacrament. The civil contract being the matter of the sacrament of marriage, there cannot be a sacrament of marriage when the civil contract is null.”

1901.

Delpit

v.

Côté.

Archibald, J.

Pothier then proceeds to point out that the secular power had been always acknowledged, and even taught in France by doctors of the church. It is unnecessary to enlarge upon this point. It is admitted that this was the French doctrine, even by those jurists who held that marriage, as distinguished from the civil rights which flow from it, belongs exclusively to the church. See the able work of the late Mr. Justice Loranger on Marriage, Vol. 2, pp. 1, 2 and 3.

Such was also certainly the doctrine in England at the time of the cession as well as now. The fact that causes relating to marriage were appointed to be tried by ecclesiastical courts both in England and France does not in any way affect the question, because these courts in these countries which had an established religion, exercised a portion of the sovereign authority. The same principle prevailed here under the French *régime*, and we find the Superior Council prohibiting the church from proceeding to perform a marriage between minors without consent of parents, upon an ecclesiastical dispensation (2 Edits & Ordon., p. 311).

Surely it is enough to say that our Code leaves no doubt as to what authority governs laws relating to marriage. It seems trite to remark that justice, or in other words the administrative determination and execution of civil rights, flows only from the sovereign. The claim of jurisdiction which is put forward, must rest, I suppose, on the supposition that the right of the ecclesiastical court to hear matrimonial causes, which existed as an institution under the French *régime*, has in some way or another survived the change of sovereignty. There can be no ground for such opinion. Though colonists carry with them the laws of their country they do not carry its courts. Though the laws of a ceded territory may remain under the new sovereignty, neither courts nor officials remain, and the laws can only be put in execution in so far as courts shall be created having jurisdiction.

1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

This does need argument. It is a necessary consequence of the maxim that honour and justice flow from the Sovereign. So much is this the case that it is only by statutory provision that offices do not become vacant on the demise of the Crown, but are only suspended until proper oaths have been taken.

Then whence the power in the Catholic church or any other, to summon parties and solemnly decide as to the validity of the marriage tie between them? No such grant of power has ever been made since the cession.

An expression of their lordships in the *Guibord* case has been cited, purporting that a bishop is *judex ordinarius*, having power to decide upon matters of faith and doctrine, and doubtless this is the case. His authority is founded upon the implied contract that the members of the church agree to submit to the rules of the church, and to the mode of their execution so long as they remain members, on pain of ecclesiastical penalties, or even excommunication, and in such matters the civil courts will not interfere; but it will interfere, and will give a remedy where the ecclesiastical authority imposes even an ecclesiastical penalty, such as refusal of burial, without warrant, under the rules and laws of the church. Thus, in the *Guibord* case, the Court maintained the *mandamus* ordering the interment of his body in consecrated ground.

The truth is all the churches in this country are mere voluntary associations, and they deal with their members by virtue of contract, either expressed or implied. In this they are not different from other voluntary associations. Persons, when they become members, bind themselves to abide by the laws of the association, and they recognize the authority of the officers as provided by the laws. But there is no kind of coercive jurisdiction existing in any of them.

The case of *Long v. The Bishop of Cape Town*, reported in 1 Moore, Privy Council, N.S., 411, concerned the Church of England in South Africa, whose bishops are appointed by letters patent from the Crown. In that case, the point at issue concerned a sentence of deprivation which the Bishop of Cape Town had pronounced against Mr. Long, one of his clergy, for disobedience. It was held that the letters patent

1901.

Delpit

V.

Côté.

Archibald, J.

under which the bishop acted having been issued after constitutional government had been established in the Cape of Good Hope, were ineffectual to create any jurisdiction, ecclesiastical or civil within the colony. In giving judgment, the court said: "The Church of England, in places where there is no church established by law, is in the same situation with any other religious body—in no better, or in no worse position; and the members may adopt, as members of any other communion may adopt, rules for enforcing discipline within their body, which will be binding on those who expressly or by implication have assented to them."

Again, in another case of the Lord Bishop of Natal, 3 Moore, Privy Council, N.S., 115, which was a prosecution for heresy, the court used the following language:—"The United Church of England and Ireland is not a part of the constitution in any colonial settlement, nor can its authorities nor those who bear office in it claim to be recognized by the law of the colony, otherwise than as members of a voluntary association." The Bishop of Natal afterwards sued the trustees of the colonial bishopricks fund for arrears of his salary. This case came before Lord Romilly, in 1866 (see L.R., 3 Eq., p. 1). His Lordship held that the law as declared by the Judicial Committee left all the episcopal functions exactly as by the law of the Church of England, they belonged to his office, were he bishop of an English diocese; with this exception that he cannot enforce the execution of these orders without having recourse to the civil tribunals for the purpose:

The following is extracted from an opinion given by Sir John Coleridge, Sir Roundell Palmer and Doctor Deane in April, 1869, and may be found in Forsyth's Constitutional Law, p. 60: "The Crown is supreme over all causes ecclesiastical in the same and in no other sense, and to no greater extent than the Crown is supreme over causes temporal—that is by law, and by means of the various established courts of law."

Needless to say that no ecclesiastical court in the Roman Catholic communion has ever been constituted in this country under the supremacy of the Crown, and it may be

1901. doubted whether such a court would be accepted by that  
Delpit communion. That it does not exist may be readily judged  
Côté. from the documents of record in this cause, which show that  
Archibald, J. the decree annulling the marriage was taken, not by either  
of the parties, but officially, to appeal, before the Pope, and  
by him confirmed.

But surely there is no need of this argument. Article 156 of the Civil Code says that such informalities as are alleged in this cause are not to cause nullity, but the court has to judge of their gravity.

The ecclesiastical authority has proceeded upon some other alleged law, which imports nullity.

The decree in question is not only invalid for want of jurisdiction, but is in violation of said Article 156, and is of no legal force or effect.

The demurrer is maintained on both grounds and the plaintiff's action is dismissed with costs.

---

The formal judgment of the court is as follows:—

“The court having heard the parties by their counsel upon the merits of the inscription in law filed by the defendant, against the plaintiff's action, etc.

“Seeing the plaintiff alleges that both he and the defendant were, on the 2nd of May, 1893, persons professing the Roman Catholic religion, that on said date they proceeded before the Rev. W. S. Barnes, minister of the Unitarian Church at Montreal, who received their consent, and gave them a certificate of marriage; that the said marriage was null, inasmuch as the said Rev. Mr. Barnes was not a competent officer to celebrate the same; that the marriage of Roman Catholics can only be validly celebrated in the presence of their proper *curé*, and in their church, which *curé* is alone officer competent to celebrate marriage in such case; that the plaintiff applied to the ecclesiastical authority of his church for the purpose of having the marriage tie resulting from said marriage declared null and void, and said tie was declared null and void by a judgment rendered on the 12th July, 1900, by the Rev. C. A. Marois, apostolical protonotary, vicar-general of the Diocese of Quebec, official

judge delegate for matrimonial causes; and plaintiff prayed that the said pretended marriage, having been declared illegal and null by the ecclesiastical authority, should now be declared null as to its civil effects, and that the decree of said ecclesiastical authority should be confirmed and recognized for all legal purposes;

1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

"Seeing defendant inscribed in law against the plaintiff's action on the ground that, supposing said parties to be Catholics, yet they could be validly married by a Protestant minister; that the sentence of the ecclesiastical tribunal set up in the declaration was null and of no effect; that there exists no ecclesiastical tribunal in this country having jurisdiction to annul a marriage tie;

"1. Considering that there exists in this province no established church, but that all denominations of Christians are perfectly free and equal;

"2. Considering that marriage is a contract of natural law, and belongs to the whole body of the population without distinction of religious belief;

"3. Considering that our law relating to marriage was enacted without reference to the religious beliefs of any section of the population, but as a general law to secure the publicity of marriage, and the authenticity of its proof;

"4. Considering that neither the Code, nor the authority of England since the cession of this country, nor of this country under the French *régime*, required any religious ceremony as an essential of the validity of the marriage;

"5. Considering that marriage is a civil contract, the obligation of which, however, has, with most Christian nations, been reinforced by considerations relating to religion;

"6. Considering that in the interpretation of any law relating to marriage, every presumption must tend towards the validity of marriage;

"7. Considering that articles 128 and 129 of the Civil Code require that marriage be solemnized publicly and before a competent officer, and that all persons authorized to keep registers of civil status are competent officers, and that the literal interpretation of these articles would exclude any limitation such as that set up by the plaintiff;

"8. Considering that there is no ground to limit the gen-

1901.  
Delpit  
v.  
Côté.  
Archibald, J.

eral application of the articles in question, except such as would be based upon the supposition that the law intended to confer upon the particular religious bodies an obligatory jurisdiction over their members, which is absolutely contrary to the complete freedom of religious profession prevailing in this country;

"9. Considering, therefore, that the said Rev. W. S. Barnes was not an incompetent officer to receive the consent of the parties to the marriage in question;

"10. Considering that at the cession of this country the functions of all courts in previous existence absolutely ceased and determined, and could not be revived or re-established without the expression of the will of the new sovereignty;

"11. Considering that since the said cession the new sovereign authority has never constituted any ecclesiastical court in this country, and that no such court has existed, or does exist therein;

"12. Considering that all the different religious organizations in this country are purely voluntary associations, free and independent of the State with regard to all matters of faith and doctrine, but having no coercive jurisdiction over any of their members;

"13. Considering that actions for annulment of marriage are civil actions, and are specially confided to the courts of civil jurisdiction;

"14. Considering, therefore, the decree of the ecclesiastical authority, pleaded by the plaintiff, as being null and void and of no legal effect;

"15. Considering plaintiff's action wholly unfounded and defendant's demurrer well founded, doth maintain said demurrer, and dismiss plaintiff's action with costs."

Inscription in law maintained.<sup>1</sup>

*Bisaillon & Brossard*, for the plaintiff.

*G. Lamothe, K.C.*, counsel for the plaintiff.

*Taillefer & Hébert*, for the defendant.

*E. Lafleur, K.C.*, counsel for the defendant.

(J.K.)

---

(<sup>1</sup>) The plaintiff did not take any appeal from the above judgment. (J.K.)

## COUR SUPÉRIEURE.

SHERBROOKE, 20 novembre 1901.

*Present* : LEMIEUX, J.

CARTER ET AL. v. MCLEAN.

*Prescription — Interruption de prescription — Cession de biens.*

JUGÉ : — 1. La cession de biens n'interrompt pas la prescription.

2. La production de sa réclamation, faite par un créancier entre les mains du curateur aux biens d'un failli, la collocation et le paiement partiel de cette réclamation par le curateur sont interruptifs de prescription.

LEMIEUX, J. :—

Les demandeurs réclament la somme de \$399.99, montant de trois traites faites par eux sur le défendeur, les 5 et 22 octobre 1895, et acceptées par ce dernier ; la première étant payable à un mois, la seconde à quinze jours et la troisième à un mois de leurs dates respectives.

Deux questions se présentent dans ce débat :—

1o. La cession de biens opère-t-elle interruption de la prescription ?

2o. Quels sont les effets de la production d'une créance entre les mains du curateur, en matière de prescription, et équivaut-elle à la demande en justice indiquée en l'art. 2224 C.C., suffisante pour interrompre la prescription ?

1er point.

L'interruption, c'est l'obstacle qui, pendant le cours de la prescription, vient rendre inutile le temps écoulé et oblige de la recommencer, comme si elle n'avait jamais eu de principe d'existence.

On ne peut pas dire que la cession de biens est une interruption de la prescription, car la loi permet à tout créancier de faire constater sa créance, même après la cession, par un jugement contre le débiteur.

La seule restriction apportée à l'exercice de ce droit, c'est que le créancier doit supporter les frais encourus pour l'obtention de ce jugement.



1901.

Carter

v.

McLean.

Lemieux, J.

Le code de procédure ne laisse pas de doute à ce sujet, et les tribunaux se sont souvent prononcés en ce sens.

*Thompson v. Kennedy*, 16 R.L., p. 522, Mathieu, J.;

*Canada Mutual Fire Insurance Co. v. Blanchard*, M.L.R., 2 C.S., p. 61, Taschereau, J.

Dans la cause de *Gagnon v. Proulx & Royer et al.*, R.J.Q., 13 C.S., p. 189), nous avons nous-mêmes, à Arthabaska, décidé la question dans le même sens.

Voici ce que nous disons à ce sujet:

“ Il suffit de citer l’art. 871 C.P. pour disposer des deux premières objections. Ce texte de loi n’empêche pas le créancier de faire constater sa créance par un jugement, contre son débiteur, même après la cession de biens de ce dernier. Et la raison s’impose: c’est que la cession de biens ne libérant pas le débiteur et ne pouvant pas lui servir de décharge (891 C.P.), le créancier a bien le droit d’obtenir un jugement pour interrompre la prescription, et pour lui permettre d’exécuter ce jugement au cas où son débiteur deviendrait dans des circonstances pécuniaires plus favorables.”

Nous concluons donc sur ce premier point de la cause que la cession de biens n’interrompt pas la prescription, car elle n’est pas un obstacle au créancier de faire une demande en justice contre un débiteur, et d’obtenir un jugement.

## 2ème point.

Pour résoudre la prétention des demandeurs, que la réclamation de leur créance entre les mains des curateurs, suivie de collocation dans un bordereau de dividendes préparé par les curateurs et aussi de paiement, en vertu de cette collocation, constitue une interruption de prescription et en même temps, une reconnaissance du débiteur, il nous faut rappeler les dates de ces diverses procédures, car elles ont leur importance dans le présent litige.

Les curateurs ont été nommés à la cession de biens, le 9 décembre 1895, les demandeurs ont produit leur réclamation entre leurs mains le 8 ou le 9 décembre 1895; un bordereau de collocation a été préparé le 26 février 1896, sur lequel les demandeurs ont été colloqués pour partie de leur réclamation, savoir \$162.36.

La demande de cession, la réclamation des demandeurs, le bordereau de collocation n'ont pas été contestés par le défendeur.

L'action a été signifiée le 16 février 1901.

Pour étayer la proposition que la réclamation des demandeurs produite entre les mains des curateurs est une cause d'interruption de prescription, les demandeurs citent l'art. 2224 C.C., rédigé comme suit:—

“ Une demande en justice suffisamment libellée, signifiée à celui qu'on veut empêcher de prescrire, ou produite et signifiée conformément au code de procédure civile, lorsque la signification personnelle n'est pas requise, forme une interruption civile.”

Qu'entend-t-on par demande en justice ou citation en justice?

Ces mots, dit Laurent (vol. 32, p. 92), doivent être pris dans leur sens le plus général et s'entendent, non seulement de l'exploit de l'huissier, mais de toute demande en justice. Dès que le débiteur est informé par une voie légale que le créancier a un droit contre lui et qu'il entend le faire valoir, il ne peut plus invoquer pour la prescription le temps qui a couru, car la prescription suppose que le créancier n'agit point.

Or la demande ou réclamation faite par un créancier entre les mains d'un curateur, bien qu'affranchie des formalités de l'ajournement, est une demande judiciaire faite entre les mains d'un officier de justice. La contestation de cette demande est assujettie aux formalités ordinaires et jugée par le tribunal.

Les auteurs français sont unanimes à reconnaître que par les termes “citation en justice,” on doit comprendre les demandes en admission au passif d'une faillite.

Troplong, *verbo prescription*, vol. 2, p. 275;

Laurent, vol. 32, no. 93.

Merlin affirme que la production qu'un créancier fait de son titre, dans l'ordre d'un immeuble vendu par l'expropriation, interrompt la prescription.

Le juge Lynch a décidé (*Bissonette v. Town of Farnham*, R.J.Q., 1 C.S., p. 100): “That a petition to the Court claiming the amount of a municipal expropriation award,

1901.

Carter

Y.  
McLean.

Lemieux, J.

1901.  
Carter  
v.  
McLean.  
Lemieux, J.

"is in the nature of a judicial demand, and interrupts prescription of interest on the amount claimed from the date of service."

Dans notre espèce, il faut donc conclure que la réclamation des demandeurs, admise par le défendeur et maintenue par les curateurs qui les a colloqués au bordereau de collocation, en date du 26 février 1896, est une demande en justice qui a tout le caractère et les conditions exigées par l'art. 2224 C.C. pour opérer l'interruption de la prescription.

Le défaut par le défendeur de contester la réclamation des demandeurs, le paiement de partie d'icelle, en vertu du bordereau, constituent en outre une reconnaissance du débiteur, du droit et de la créance des demandeurs, car cette demande n'était pas seulement dirigée contre les autres créanciers qui pouvaient prétendre à la distribution des deniers du débiteur, lequel est essentiellement partie à tous les procédés et incidents de la cession qui se font par un curateur qui n'est que le mandataire des parties.

Cette question a été développée d'une manière fort élaborée par M. le juge Hall, dans la cause de *Lemay & Martel*, R.J.Q., 1 B.R., p. 160.

Le paiement partiel de la créance des demandeurs, en vertu du bordereau de collocation a été fait à la connaissance et avec l'assentiment du défendeur, et tel paiement est, suivant la doctrine traditionnelle, une reconnaissance de la créance des demandeurs. Car il a été souvent jugé que le paiement des arrérages d'une rente, des intérêts d'un capital, en tout ou en partie, suffit pour interrompre la prescription, parce que ce paiement implique reconnaissance de la dette. Il en est de même d'un paiement fait à titre d'acompte. Laurent, vol. 32, no. 129.

Le paiement ayant été fait le 26 février 1896, et l'action ayant été instituée le 16 février 1901, elle l'a été par conséquent avant que la prescription de la créance réclamée en cette cause ait été acquise.

Pour ces motifs, jugement doit être rendu en faveur des demandeurs, avec dépens.

*Cate, Wells & White*, avocats des demandeurs.

*John Léonard*, avocat du défendeur.

(J.A.L.)

## COUR SUPÉRIEURE.

FRASERVILLE, 10 octobre 1901.

*Présent : CIMON, J.*

DAME MORNEAU v. VERRET.

*Evocation de la cour de circuit à la cour supérieure—Jurisdiction de la cour de circuit—Locateur et locataire—Droits futurs—C.P., articles 49, 1130, 1152.*

Jugé :—1. Il y a évocation, parce que la cour de circuit est compétente. Si elle n'était pas compétente, ça ne serait pas l'évocatoire, mais le déclinaoire qui aurait lieu.

2. L'action par laquelle la demanderesse réclame la résiliation d'un bail, avec une somme totale de \$99 pour dommages et loyer échu, est de la compétence de la cour de circuit.

3. Comme le bail en est un d'un moulin à farine et d'un moulin à scie, et qu'il est à moitié fruits ou revenus, et qu'il a encore trois ans à courir, et qu'il appert à l'action que la moitié des fruits et revenus qui appartiendra au défendeur pour les trois ans à courir représente une valeur de plus de \$100, alors le défendeur a droit d'évoquer la cause à la cour supérieure, vu que ses droits futurs en jeu sont de plus de \$100.

CIMON, J.:—

La demanderesse a, le 10 juin 1900, loué au défendeur, pour l'espace de quatre ans à partir du commencement de mai 1900, un certain moulin à farine et à scie, à Notre Dame du Lac, à moitié des fruits ou revenus pour tout loyer.

La demanderesse allègue, en son action, que le défendeur a contravenu aux dispositions du bail, d'une manière grave, et qu'il a jusqu'à présent refusé de lui rendre compte de sa part des revenus et de la lui payer. Elle allègue, de plus, que le défendeur lui doit, tant pour dommages que pour loyer à venir au 26 septembre 1900, une somme de \$99. Elle ne spécifie pas le montant des dommages séparément du montant du loyer dû: elle allègue et réclame, pour dommages et loyer, cette somme, en bloc, de \$99. La demanderesse peut donc prouver que le loyer à venir au 26 septembre 1900, s'élève, par exemple, à \$75 ou \$80, et les dommages à \$24 ou \$19. Et la demanderesse, par son action, conclut à ce que le bail "soit résilié et annulé à toutes fins que de droit;

1901.  
Morneau  
v.  
Verret.  
Oimon, J.

“ et à ce que ledit défendeur soit condamné à lui remettre la  
“ paisible possession desdits moulins....; et à ce qu'à dé-  
“ faut de ce faire, il soit contraint selon que de droit; et à  
“ ce que le défendeur soit condamné à lui payer pour dom-  
“ mages et loyer à venir au 26 septembre 1900 et les dom-  
“ mages causés par ledit défendeur auxdits moulins à venir  
“ à ce jour la somme de \$99.”

La demanderesse a pris cette action à la cour de circuit.

Il n'y a pas de doute que la cour de circuit était le tribu-  
nal compétent.

C'est ce que veut l'article 1152 du code de procédure.

Dans les actions qui résultent des rapports entre locateur  
et locataire, c'est la valeur ou le montant du loyer réclamé  
ou le montant des dommages allégués, qui détermine la  
classe de l'action de même que la compétence du tribunal.

Le défendeur ne nie pas cette compétence du tribunal de  
la cour de circuit pour juger cette action.

Mais le défendeur dit que “ les conclusions de cette action,  
“ si elles étaient accordées, affecteraient les droits futurs du  
“ défendeur et lui feraient perdre le droit de continuer son  
“ dit bail et de jouir des prémisses louées jusqu'au 10 juin  
“ 1904;” et, en conséquence, il déclare évoquer la cause à  
la cour supérieure.

Cette déclaration d'évocation a été entrée au dossier qui,  
sur-le-champ, a été transmis au greffe du protonotaire de  
cette présente cour supérieure (C.P., art. 1130).

La demanderesse fait, maintenant, motion à cette cour  
supérieure, “ attendu qu'il n'y a pas lieu d'évoquer ladite  
“ cause,” et disant que la cour de circuit est seule compé-  
tente, que l'action n'affecte pas les droits futurs du défen-  
deurs, et que spécialement, le défendeur n'allègue pas et ne  
montre pas que ces droits futurs, “ si aucuns sont susceptibles  
“ d'être affectés, s'élèveraient à une somme excédant \$100;”  
et elle demande que l'évocation soit écartée et le dossier ren-  
voyé à la cour de circuit.

Le défendeur fonde son évocation sur l'art. 49 du code de  
procédure. Cet article dit:

“La cour supérieure connaît en première instance, par  
“ voie d'évocation, de toute action ou poursuite portée de-

“vant la cour de circuit, et se rapportant à:.....4. Des  
 “rentes annuelles ou autres matières qui peuvent affecter  
 “des droits futurs.”

1901.  
 —  
 Morneau  
 v.  
 Verret.  
 —  
 Cimon, J.

L'art. 1130 du code de procédure dit, aussi:

“Si, dans une poursuite susceptible d'évocation, le défen-  
 “deur conteste ou met en question le titre du demandeur  
 “à quelqu'immeuble, de manière à infirmer les droits du  
 “demandeur à l'avenir, ou à les affecter d'une manière pré-  
 “judiciable, ce dernier peut évoquer la cause, il est alors  
 “procédé comme sur l'évocation du défendeur.”

Ces articles 49 et 1130 du code de procédure sont la repro-  
 duction des sections 178 et 179 du ch. 83 des S.R.B.C.

La demanderesse dit: la cour de circuit étant la cour com-  
 pétente devant laquelle l'action devait être prise, il ne peut  
 y avoir d'évocation à la cour supérieure!

Cette prétention de la demanderesse est tout à fait  
 erronée.

C'est parce que la cour de circuit est compétente, qu'il y  
 a évocation; car si elle n'était pas compétente, ça ne serait  
 pas l'évocation qui aurait lieu, mais l'action serait déboutée  
 au *déclinatoire*.

L'évocation suppose donc que la cour devant laquelle l'ac-  
 tion est prise, est la cour compétente; mais à cause de la na-  
 ture particulière du litige que l'autre partie va engager, on  
 lui permet d'évoquer la cause à la cour supérieure.

Si l'évocation n'avait pas été demandée, la cour de cir-  
 cuit jugerait la cause au mérite, puisqu'elle est compétente.

Il n'y a rien dans l'article 1152 du code de procédure pour  
 soustraire les actions intentées à la cour de circuit, en vertu  
 de cet article, aux dispositions de l'article 49.

Et, évidemment, par l'action, les droits futurs du défen-  
 deur sont en jeu: c'est-à-dire, si l'action est maintenue, il  
 perdra la jouissance de ces moulins pour les trois ans à venir.

La demanderesse dit qu'il n'appert pas que ces droits fu-  
 turs soient d'une valeur de \$100 ou plus!

Or, comme l'action réclame \$99, tant pour dommages  
 actuels que pour la moitié des fruits et revenus à venir au  
 26 septembre 1900; comme le bail a encore trois ans à courir  
 du 26 septembre 1900, nous pouvons croire que la moitié, ou

1901.  
 Morneau  
 v.  
 Verret.  
 Cimon, J.

plus, de la somme en bloc de \$99 réclamée est pour la moitié des fruits et revenus à venir au 26 septembre 1900; et alors, il en résulte que la part du défendeur des fruits et revenus des trois années à venir devra être de plus de \$100; et il en résulte que l'action fait voir, pour le défendeur, un intérêt futur de plus de \$100.

Je crois donc qu'il y a lieu à l'évocation.

Je réfère: *Bernard v. Ouellet*, R.J.Q., 9 C.S. 318;

*Paquin v. Société de St-Roch*, R.J.Q., 9 C.S. 405;

*La compagnie du Grand Tronc & La corporation de St-Jean*, 16 R.L. 690, et M.L.R., 4 Q.B. 271.

Motion de la demanderesse rejetée avec dépens.

*J. C. Pouliot*, pour la demanderesse.

*S. C. Riou*, pour le défendeur.

(L.O.B.)

## COUR SUPÉRIEURE.

FRASERVILLE, 10 octobre 1901.

*Présent* : CIMON, J.

GAUDREAU v. DAME TETU ET VIR, & FRENCH,  
 ÈS-QUAL., opposant.

*Fi. fa. de bonis et de terris — Saisie des meubles et de l'immeuble en même temps — Opposition par un tiers à la saisie des meubles, les réclamant comme sa propriété — Ce que l'on entend par discussion des meubles — Vente de l'immeuble sans attendre le jugement sur l'opposition aux meubles — C. P. arts. 613, 614, 649, 729 — C. C. arts. 1583, 1943 — Contrat de mariage — Achat d'un immeuble par la femme en emploi d'une somme d'argent donnée par le mari, dans le contrat de mariage pour être employée en achat d'un immeuble dont la femme aurait l'usufruit et les enfants la propriété — Comment l'acte doit être fait pour valoir, à l'égard des tiers, tel emploi.*

JUGÉ:—1. Le demandeur, ayant fait saisir, en même temps, les meubles et les immeubles de la défenderesse, et un tiers ayant, par opposition,

réclamé ces meubles comme sa propriété, peut de suite faire procéder à la vente de l'immeuble sans attendre que l'opposition soit maintenue, — car il n'est pas tenu de pousser plus loin la discussion de ces meubles.

2. Le shérif, ayant, avant de rapporter le bref, ses procédures et l'opposition à la saisie des meubles, pris une copie de ce bref et du procès-verbal de saisie de l'immeuble, pouvait, sans autre autorité, et sans attendre de jugement sur l'opposition aux meubles, procéder à annoncer l'immeuble en vente et à le vendre.

3. Le mari, par le contrat de mariage, a promis d'employer, dans les cinq ans, une somme de \$7,000, qu'il donnait à sa femme séparée de biens, en achat d'un immeuble au nom de la femme, mais dont elle aurait l'usufruit et les enfants la propriété. Après le mariage, la femme, avec l'autorisation de son mari, achète, en son nom personnel, un immeuble : il n'y a rien, ni dans l'acte, ni dans aucun autre écrit, qui fasse voir que cet achat est fait des deniers du mari et comme emploi de la somme donnée dans le contrat de mariage ; au contraire, tout montre que c'est la femme qui est *acquéreur* pour elle-même, en toute propriété, et avec ses deniers, et c'est ainsi que la chose paraît au bureau d'enregistrement. Plus tard, la femme emprunte de l'argent du demandeur, et, avec l'autorisation de son mari, elle lui hypothèque cet immeuble comme étant sa propriété absolue. Le demandeur ayant fait saisir cet immeuble sur la défenderesse, ses enfants en réclament la propriété en vertu du contrat de mariage, et ils ont prouvé oralement que l'intention du mari et de la femme, lors de l'achat, était de faire cet achat pour se conformer au contrat de mariage et que le mari a fourni lui-même le prix de vente pour remplir son obligation au contrat de mariage.

JUGE :—Que cette preuve orale ne valait pas contre le demandeur ; que pour valoir contre lui, il aurait fallu que l'acte d'achat ou un autre acte enregistré mentionnât que cet achat d'immeuble était fait pour servir d'emploi de la somme donnée par le mari à sa femme. Que le demandeur, en conséquence, avait le droit de faire vendre l'immeuble en entier comme la pleine propriété de la défenderesse.

CIMON, J. :—

Henry William French a épousé, en 1873, Marie-Juanita Tétu, fille de Nazaire Tétu.

Par leur contrat de mariage, ils ont stipulé la séparation de biens, puis French, le futur mari, a fait la donation suivante :

“ . . . the said Henry William French did and doth give  
“ and grant unto the said Marie-Juanita Tétu the sum of  
“ \$10,000, SUBJECT to the provisions hereinafter expressed,  
“ of which sum he did and doth hereby promise and agree  
“ to apply the sum of \$3,000 in the purchase for her and in  
“ her own name of suitable household furniture, moveables  
“ and effects, ménage, to be placed in their house and resi-

1901.  
—  
Gaudreau  
v.  
Tétu.  
—  
Cimon, J.



1901.  
Gaudreau  
v.  
Tétu.  
Cimon, J.

" dence within twelve months from the celebration of their  
" marriage, and which furniture, moveables and effects or  
" *ménage* shall belong to the said Marie-Juanita Tétu and  
" be held and enjoyed by her during her lifetime ; and the  
" sum of \$7,000, the said Henry William French hereby  
" promises and agrees to lay out or invest for the said Marie-  
" Juanita Tétu either in Bank or other stocks or real or  
" other securities or in the purchase of real property in her  
" name within five years from the day of their marriage, or  
" in default of his doing so she shall have a claim for the  
" said amount upon the estate and property of the said  
" Henry William French. And as to the said sum of \$10,000  
" or the property, moveable or immovable and valuable se-  
" curities which shall be acquired in the name of the said  
" Marie-Juanita Tétu by the laying out thereof, it is agreed  
" that the said Marie-Juanita Tétu shall have and enjoy the  
" use and usufruct revenues and interest thereof during their  
" natural life, but shall not sell, transfer or assign any of  
" the said capital, nor any of the property or securities to be  
" so acquired except WITH THE SPECIAL AUTHORITY OF THE  
" SAID HENRY WILLIAM FRENCH ; and at her death the pro-  
" perty thereof shall belong to the children of the said intend-  
" ed marriage or their respective descendants and the sur-  
" vivors of them in equal shares *per stirpes*, or in the event  
" of there being no children or descendants of children of  
" the said marriage then surviving, the same shall revert and  
" belong to the said Henry William French or his heirs or as  
" he may by will have directed or appointed."

Ce contrat de mariage a été enregistré au bureau d'enregistrement du comté de Témiscouata le 13 juillet 1894, et à celui de la division d'enregistrement de Québec le 26 novembre 1873. Il a été fait à Québec, où ledit Henry William French paraît avoir eu alors son domicile, le 26 septembre 1873. La future épouse, à la date de ce contrat, paraît être domiciliée à Trois-Pistoles, dans le comté de Témiscouata.

Le 24 mars 1881—c'est-à-dire à peu près huit ans après ce mariage—par acte devant mtre Larue, à Québec, Naz. Tétu, le père de Mme French, a vendu, avec garantie, " à Mme " Marie-Juanita Tétu, épouse contractuellement séparée de

“biens de Henry William French, de Québec, Ecuier, marchand, tous deux de Québec, *et le sieur French présent pour autoriser sadite épouse présente et acceptant pour elle, ses héritiers et ayant cause,*” une terre située en le premier rang de Trois-Pistoles et désignée, aujourd’hui, aux plan et livre de renvoi officiel du cadastre de la paroisse de Trois-Pistoles sous le no. 50, “pour le prix de \$4,500, sur et à compte, l’acquéreuse paiera à l’acquit du vendeur à la compagnie dite The Trust and Loan Company of Upper Canada, une somme capitale de \$3,000 courant, . . . . . avec intérêt à raison de huit pour cent payable d’avance par semestre et ce, à compter du 1er mai prochain (1881); et la balance, c’est-à-dire \$1,500 a été payée comptant au vendeur qui le reconnaît et en donne quittance générale.”

1901.  
Gaudreau  
v.  
Tétu.  
Cimon, J.

Cet acte de vente a été enregistré le 27 avril 1881.

Il n’appert, en aucune façon, en cette acte de vente, ni dans aucun autre document ou écrit enregistré ou non, que le prix de cet achat a été payé en tout ou en partie par le mari French, ni que cet achat était fait ou avait été fait en emploi de partie de la somme de \$10,000 que le mari a donnée dans le contrat de mariage à sa femme. Madame French paraissait donc, dans cet acte d’achat, et a toujours paru au bureau d’enregistrement, comme ayant acquis, pour elle seule et elle-même, en toute propriété et avec ses deniers, cette terre, et en avoir toujours été et en être encore la pleine et seule propriétaire pour elle-même, et de son propre chef, et nullement en paiement ou satisfaction de la somme de \$10,000 donnée par French dans son contrat de mariage.

Le 13 avril 1896, par acte devant M<sup>re</sup> Michaud, notaire, “Madame Marie-Juanita Tétu, épouse contractuellement séparée de biens de Henry William French, agriculteur, du dit lieu de Trois-Pistoles, *et de lui dûment assistée et autorisée pour l’effet et exécution des présentes,*” a reconnu devoir et promis payer au présent demandeur la somme de \$2,500 courant “pour valeur reçue dudit créancier par argent prêté,” laquelle somme “la débitrice” a promis payer au créancier à demande avec intérêt à six pour cent. Et, pour sûreté du paiement, “la débitrice a spécialement hypothéqué en faveur dudit créancier,” ladite terre ci-dessus

1901.  
Gaudreau  
Y.  
Tétu.  
Cimon, J.

qu'elle avait acquise, par l'acte ci-dessus cité, de son père Nazaire Tétu. Et cet acte d'obligation a été enregistré le 14 avril 1896.

Le demandeur par l'action en cette cause, a poursuivi Madame French pour le montant de l'obligation qu'elle lui avait consentie; et il a, le 7 juin 1901, obtenu, devant cette cour, jugement contre elle. Le jugement est contre "Dame Marie-Juanita Tétu, épouse séparée de biens de Henry William French, agriculteur, tous deux de la paroisse de Trois-Pistoles, ce dernier pour assister et autoriser sadite épouse."

Et, en exécution de ce jugement, le demandeur a, le 24 juin dernier (1901), pris un bref de *fi. fa. de bonis et de terris* contre la défenderesse, Madame French, et son mari pour l'assister et l'autoriser.

Avec ce bref, le shérif a saisi, 1o les biens-meubles qu'il a trouvés en la possession de Mme French, la défenderesse, et 2o la terre ci-dessus que Madame French avait acquise de son père Nazaire Tétu et qu'elle avait hypothéquée en faveur du demandeur en garantie du remboursement du prêt qu'il avait fait.

Henry William French, en sa qualité de tuteur à ses enfants, issus de son mariage avec la défenderesse, a fait une opposition à la saisie des meubles, les réclamant comme appartenant aux enfants.

Le shérif a alors rapporté cette opposition avec ses procédés, et ce, le 9 juillet dernier (1901), disant: "Je, sousigné, shérif...certifie qu'en vertu du bref...j'ai procédé à la saisie des biens-meubles et immeubles de la défenderesse le 25 juin dernier, tel qu'il appert de mes procès-verbaux...mais que je n'ai pu vendre les meubles saisis, vu qu'il m'a été signifié ce jour à mon bureau une opposition afin d'annuler de la part de Henry William French, en qualité, que je rapporte avec le présent bref et mes autres procédés, duquel bref et du procès-verbal de saisie de l'immeuble saisi j'ai fait des copies en conformité de l'art. 649 du code de procédure civile, et n'y ayant pas encore d'opposition à la vente des immeubles, j'ai continué les annonces des immeubles."

Le 2 août 1901, ledit Henry William French, ès même qualité de tuteur à ses enfants, a produit entre les mains du shérif une opposition à la saisie de l'immeuble; et le shérif a fait rapport de cette opposition avec tous ses autres procédés.

1901.  
Gaudreau  
Tétn.  
Cimon, J.

L'opposant s'intitule ainsi:

" Henry William French, de la paroisse de Trois-Pistoles, " en sa qualité de tuteur à ses enfants mineurs, issus de son " mariage avec Dame Marie-Juanita Tétu, savoir : Henry " William, Géraldine, Joseph et Marie-Ruth."

Son opposition allègue:

(a) Il y a eu une opposition, par le même opposant, à la saisie des meubles " et il ne peut être procédé à la vente du " dit immeuble saisi en cette cause avant la discussion des " dits biens-meubles, ni avant qu'il soit ordonné au shérif de " procéder ultérieurement à ladite vente, non plus qu'avant " que ledit bref originaire, par lui rapporté en cour, soit remis audit shérif pour procéder sur icelle."

Je puis disposer de suite de ces premiers moyens de l'opposition.

Le shérif n'a fait qu'observer les dispositions de la loi, en continuant ses procédures pour la vente de l'immeuble saisi. Le bref de *fi. fa.* que le shérif avait à exécuter, en était un de "*fi. fa. de bonis et de terris* autorisé par les arts. 613 et 614 code de procédure. L'art. 614 du code de procédure dit : " Il (le créancier) peut faire saisir, *en vertu du même bref*, " les biens-meubles et immeubles du défendeur, *mais il ne " peut faire procéder à la vente des immeubles qu'après discussion des biens-meubles.*" Or, le demandeur a fait saisir les biens-meubles qui paraissaient en la possession de la défenderesse. Un tiers réclame ces effets comme lui appartenant. J'appelle l'opposant ès-qualité un tiers, et il l'est véritablement. Est-ce que, avant de pouvoir procéder à la vente des immeubles, il faudra que le saisissant engage un procès avec ce tiers, courre les risques et les frais de ce procès pour faire décider si l'opposition est fondée ou non ? Est-ce que le créancier devra attendre le jugement maintenant ou déboutant cette opposition du tiers pour pouvoir procéder à la vente de l'immeuble ? Et de quel droit l'opposant à la vente de l'immeuble, qui est le même qui ré-

1901.  
Gaudreau  
v.  
Tétu.  
Cimon, J.

“ recevoir son dû, et ce serait le payer d’une mauvaise monnaie que de le renvoyer à des procès à soutenir.”

L’art. 1943 du C. C. dit : “ Les biens litigieux.” Or l’art. 1583 dit “ qu’un droit est réputé litigieux lorsqu’il est incertain, disputé ou disputable par le débiteur, soit que la demande en soit intentée en justice ou qu’il y ait lieu de présumer qu’elle sera nécessaire.”

Or, dans le présent cas, le procès existe, puisque l’opposant ès-qualité a réclamé les meubles saisis, et le même opposant à la vente de l’immeuble a fait serment, au bas de l’opposition, à la saisie des meubles, qu’ils appartaient à ses enfants mineurs. La défenderesse n’est jamais intervenu pour contredire cette opposition à la saisie des meubles. Evidemment ce n’est pas à ce même opposant ès-qualité, surtout lorsqu’il n’indique pas d’autres meubles appartenant à la défenderesse, à se plaindre de ce que le demandeur fait procéder à la vente de l’immeuble, avant le jugement sur l’opposition à la saisie des meubles. Et le demandeur n’a pas à attendre. Le shérif doit de suite vendre l’immeuble, puisqu’il n’y a pas de meubles à vendre.

M. le juge Mathieu, dans la cause de *Parsons & Berthelet*, M.L.R., 6 S.C., 340, a décidé que, lorsque le shérif a saisi les meubles d’un défendeur, et que l’épouse de ce dernier a fait une opposition les réclamant comme sa propriété, rien n’empêche ledit shérif de saisir et de procéder à la vente des immeubles, nonobstant l’art. 554, anc. code de procédure, correspondant à l’art. 614 du nouveau code de procédure.

Cette décision me paraît correcte, et je n’hésite pas à la suivre.

Le présent opposant n’a pas, non plus, intérêt juridique à se plaindre de ce que le shérif procède à la vente de l’immeuble avant qu’il lui soit “ ordonné ” de le faire, “ non plus qu’avant que ledit bref originaire, par lui rapporté en cour, soit remis audit shérif pour procéder à la vente.”

Le shérif a procédé suivant la loi. Il a appliqué les dispositions des arts. 649 et 729 du code de procédure.

Tous ces moyens de forme ou de procédure invoqués par l’opposant ne sont donc pas fondés.

Et j'ajouterai que l'opposition à la saisie des meubles, sur défaut du demandeur de la contester, a été maintenue vis-à-vis lui. La défenderesse ne l'a pas contestée, non plus.

*Autres moyens de l'opposition à la saisie de l'immeuble.*

L'opposant ès-qualité invoque: (a) le contrat de mariage entre lui et la défenderesse; (b) *c'est l'allégation 70.* "En exécution et accomplissement des obligations par lui contractées par son dit contrat de mariage et en conformité d'icelui, ledit Henry William French a acheté au nom de ladite Dame Marie-Juanita Tétu, tel que requis par ledit contrat de mariage, l'immeuble saisi en cette cause pour le prix et somme de \$4,500, laquelle dite somme a été intégralement, toute et entièrement payée des deniers personnels dudit Henry William French et d'argents déjà placés dans des actions et compagnies de prêt et placement, pour le compte et profit de ladite Dame Marie-Juanita Tétu, aux termes dudit contrat de mariage."

(c) *allégation 10.* "La propriété dudit immeuble appartient exclusivement auxdits enfants mineurs....."

(d) *allégation 12.* "Le demandeur connaissait.....l'existence dudit contrat de mariage et son enregistrement et connaissait spécialement que la propriété desdits biens appartenait exclusivement aux enfants mineurs.....et que ladite Dame Marie-Juanita Tétu n'en avait que l'usage et la jouissance."

Puis, l'opposant ès-qualité conclut "à ce qu'il soit déclaré que la propriété dudit immeuble saisi... appartient auxdits enfants mineurs aux termes dudit contrat de mariage et à ce que la propriété dudit immeuble soit distraite de ladite vente; et à ce que l'hypothèque prise par le demandeur sur ledit immeuble soit déclarée irrégulière, illégale et nulle quant à la propriété d'icelui appartenant auxdits enfants mineurs et inaliénable, et la vente dudit immeuble, si est ordonnée faite sujette et à charge des droits desdits enfants mineurs, le tout avec dépens."

Le demandeur a contesté cette opposition, invoquant spécialement des faits qui sont déjà ci-dessus exposés.

L'opposant ès-qualité, dans sa réplique, qui répète les allégations de son opposition, dit que l'hypothèque créée par

1901.  
Gaudreau  
Tétu.  
Cimon, J.

1901.  
Gaudreau  
v.  
Tétu.  
Cimon, J.

l'acte d'obligation consenti par la défenderesse au demandeur " a été consentie en l'absence dudit créancier et l'acceptation qui a pu en faire le notaire audit acte pour le " créancier est illégale et nulle."

Henry William French, le mari de la défenderesse, et l'opposant ès-qualité, assermenté comme témoin de l'opposant, a juré que les \$4,500 du prix de vente de l'immeuble acheté par sa femme ont été payées comme suit: les \$1,500 audit Nazaire Tétu en déduction d'une plus forte somme que celui-ci devait audit French personnellement, et les \$3,000 dûes à " The Trust & Loan Company of Upper Canada," partie par les valeurs que French avait, en vertu de son contrat de mariage, donné à sa femme, et partie par des valeurs appartenant encore à French personnellement. Et French a juré que cela avait été fait pour rencontrer la disposition du contrat de mariage qui disait de placer les \$7,000, balance de l'avantage de \$10,000 que le mari a fait à sa femme, en achat d'un immeuble et autrement.

Mais cette preuve orale ne suffit pas.

Sans doute, dans l'acte d'achat de l'immeuble, on aurait pu déclarer qu'il est fait pour rencontrer ces dispositions du contrat de mariage. Et, aussi, on aurait pu faire telle déclaration par un acte subséquent, lequel, par son enregistrement, aurait prévalu contre les tiers.

Mais on n'a pas fait cela.....

Madame French a acheté, purement et simplement, en son nom, sans restriction aucune, avec l'autorisation de son mari.

C'est ainsi que l'immeuble appert au bureau d'enregistrement et vis-à-vis le public. Les titres sont là, de cette manière.

S'il y a eu fraude quelque part, elle n'est pas du côté du demandeur; mais elle a été pratiquée par les époux French, qui avaient agi contrairement aux dispositions du contrat de mariage, et contrairement à la loi: en effet, au lieu d'acheter l'immeuble sujet aux dispositions du contrat de mariage, il a été acheté purement et simplement par la femme; et, si c'est le mari qui en a payé le prix, il se trouve à avoir violé la disposition du code civil qui défend aux époux de s'avantager après le mariage. Il en résulte, d'après l'état de chose

tel qu'il est, que c'est la femme qui est la propriétaire absolue et seule de l'immeuble, sans que les dispositions du contrat de mariage, du moins vis-à-vis le demandeur, s'appliquent à cet immeuble. Quand bien même, le demandeur aurait connu le contrat de mariage, il n'indiquait pas que l'immeuble saisi avait été acquis sujet à ses dispositions.

Le demandeur n'a pu savoir que cet immeuble est sujet aux dispositions du contrat de mariage, car il ne l'est pas encore et il ne l'a jamais été; et il n'a été prouvé aucune fraude de la part du demandeur.

Quant à la validité de l'hypothèque du demandeur, il ne peut en être question sur le présent opposition.

Opposition déboutée avec dépens.

On m'a demandé de donner mon opinion sur les clauses du contrat de mariage, de dire s'il comporte substitution ou non, si c'est un usufruit, etc. Mais ces questions ne se présentent pas. Et il serait de la plus grande imprudence et inconvenant que j'exprime une opinion qui n'obligera personne.

*Pouliot & Lapointe*, procureurs de l'opposant ès-qualité.  
*S. C. Riou*, procureur du demandeur et contestant.

(L.O.B.)

---

## COUR SUPÉRIEURE.

FRASERVILLE, 20 septembre 1899.

*Présent* : CIMON, J.

PELLETIER v. MICHAUD et SIROIS v. MICHAUD, &  
 RIOU, saisissant, & POULIOT, créancier colloqué, &  
 DESJARDINS, ÈS-QUALITÉ, contestant la collocation.

*Certificat de registrateur, les conclusions erronées qu'il tire des documents enregistrés — Contestation d'une collocation d'un rapport de distribution — Pièces déjà au dossier de l'action — Substitution — Partage définitif des biens substitués — Frais de ce partage — Décret d'un immeuble substitué pour une créance préférable à la substitution*

1901.  
 Gaudreau  
 V.  
 Tétu.  
 Cimon, J.



1899.  
—  
Pelletier  
v.  
Michaud.

—*Balance du prix prélevé par le décret, une fois la créance préférable payée—Hypothèque consentie par le grevé sur l'immeuble substitué pour sa dette subséquente à la substitution—Collocation en faveur de ce créancier hypothécaire—Contestation du curateur à la substitution—Déclaration du créancier qu'il s'en rapporte à justice, tout en alléguant des faits contradictoires aux prétentions du curateur contestant—Allégation du créancier, en réponse à la contestation, que sa créance hypothécaire comprend certains frais préférables à la substitution—Ce qui constitue un enregistrement de la substitution—Collocation en faveur du créancier hypothécaire en par lui fournissant caution de remettre le montant aux appelés—Division des frais—C.C., articles 689, 931, 944, 945, 947, 948, 949, 1983, 2009, 2060 — C.P., articles 220, 781, 792, 797, 800.*

JUGÉ :—1. Les conclusions erronées que le registrateur, dans son certificat, donne sur les documents enregistrés, ne peuvent porter préjudice à ceux dont les droits sont régulièrement enregistrés.

2. La substitution est suffisamment enregistrée par l'enregistrement des testaments qui ont créé la substitution, de la déclaration du décès des testateurs et des immeubles transmis par les testaments.

3. Sur une contestation d'une collocation d'un rapport de distribution, on prend connaissance de toutes les pièces au dossier depuis le bref de sommation.

4. La demanderesse, dame Sirois, étrangère à la substitution, était propriétaire, de son chef, d'un quart indivis de certains immeubles dont Jules Michaud, le défendeur, avait les trois autres quarts indivis, mais grevés de substitution, et le contestant Desjardins était le curateur à la substitution. Sur une action en partage de ces immeubles prise par la dame Sirois contre le grevé et le curateur à la substitution, les immeubles ont été partagés en nature ; et le jugement a ordonné que tous les frais, de part et d'autre, sur cette action en partage, formeront une masse commune, que le grevé en paiera les trois quarts, et la demanderesse, l'autre quart. M<sup>re</sup> Riou était l'avocat de dame Sirois, sur cette action, et, en vertu de la distraction des frais, il se trouvait avec un jugement contre le grevé pour les trois-quarts de ses frais. D'un autre côté, m<sup>re</sup> Pouliot, comme avocat du grevé, avait aussi fait, dans cette action en partage, certains frais utiles au partage. Le jugement en partage a été enregistré. Or, M<sup>re</sup> Riou, pour ses trois quarts de frais pour lesquels il avait jugement contre le grevé, a fait saisir et vendre, sur le grevé, une certaine partie des immeubles que le partage lui avait attribués ; ces immeubles, naturellement, se trouvaient grevés de la substitution. Le curateur à la substitution se trouvait partie à cette saisie et à cette vente. Le prix de la vente a été rapporté par le shérif avec un certificat du regis-

trateur, qui constatait la substitution et son enregistrement et mentionnait une hypothèque consentie, depuis le partage, par le grevé personnellement à M. Pouliot. La créance du saisissant payée, il restait une balance de prix que le protonotaire, dans un rapport de distribution, a accordé à M. Pouliot, sans condition en à compte sur le montant de son hypothèque. Le curateur a contesté cette collocation, disant que M. Pouliot avait été payé de sa créance ; que, d'ailleurs, cette créance était la dette du grevé seul, à laquelle la substitution n'était pas tenue ; et il concluait à la permission de produire sa contestation, à ce que la collocation soit annulée et à ce que cette balance du prix du shérif soit placée au nom de la substitution. Le créancier Pouliot, tout en déclarant ne pas s'opposer à ces conclusions "si faire se doit" et, s'en rapportant à la justice, allègue que le montant de son obligation comprend une somme de \$45.89 à lui dûe, comme avocat du grevé sur l'action en partage, et il dit, "au cas où la dite somme ou aucune partie d'icelle doit être placée aux frais de la substitution" qu'il est prêt à donner caution pour garantir aux appelés le remboursement de la portion du prix pour lequel il n'aurait pas de privilège. Le curateur n'a pas prouvé que M. Pouliot avait été payé de sa créance.

1899.  
Pelletier  
v.  
Michaud.

JUGÉ :—(a) Cette déclaration du créancier Pouliot était un véritable plaidoyer, qui a obligé le curateur à procéder, comme dans une cause contestée.

(b) Le curateur n'avait pas d'intérêt à invoquer que M. Pouliot avait été payé de sa créance, qu'en autant que cette créance portait préjudice à la substitution.

(c) Ce partage judiciaire à la demande de dame Sirois, qui était une étrangère à la substitution et qui avait intérêt à faire faire ce partage, est un partage forcé et définitif, qui oblige la substitution.

(d) La créance du saisissant Riou, étant pour frais de ce partage, en est une préférable à la substitution et était apparente au dossier, et le décret, qui a eu lieu d'une partie des biens substitués pour prélever le montant de cette créance, a purgé la substitution.

(e) M<sup>re</sup> Riou avait même un privilège sur les immeubles substitués, pour cette créance.

(f) Le grevé et les appelés régleront, au sujet de ces frais, leurs comptes ensemble.

(g) Cette balance du prix de vente du shérif appartient à la substitution, et c'était le devoir du curateur de voir à ce qu'elle ne soit pas détournée de la substitution.

(h) Le curateur aurait pu procéder à remplir ce devoir par une opposition sous forme d'opposition afin de conserver, ou par une intervention ; mais la procédure qu'il a adoptée équivaut à cette opposition ou à cette intervention, et elle doit être maintenue.

(i) L'hypothèque consentie par le grevé, ayant son effet tant que la substitution ne s'ouvrira pas — et elle peut ne jamais s'ouvrir, et alors cette caducité de la substitution fait que l'hypothèque est comme si le débiteur avait toujours été le propriétaire absolu de l'immeuble, — le créancier Pouliot a droit de toucher la balance du prix du shérif en fournissant caution de la remettre aux appelés à l'ouverture de la substitution.

(j) Le montant de l'obligation hypothécaire en faveur de M. Pouliot comprenait une somme de \$26 pour frais par lui faits, comme avo-

1899.  
—  
Pelletier  
v.  
Michaud.  
—  
Cimon, J.

cat du grevé dans l'action en partage, frais utiles au partage, et qui sont devenus une créance préférable à la substitution. Le jugement accorde ces \$26 à M. Pouliot, sans condition, sans obligation de les rapporter aux appelés.

(k) Les frais de la contestation sont contre M. Pouliot ; mais à être taxés comme dans une contestation de la collocation purement en droit, excluant les frais d'inscription à l'enquête et tous les autres frais d'enquête et le coût des exhibits.

CIMON, J. :—

Par la présente action sous le no. 2216, datée du 17 juin 1897, la demanderesse, Dame Sophie Sirois, veuve de feu Laurent Michaud, a poursuivi Jules Michaud et George Desjardins, ce dernier en sa qualité de curateur à la substitution créée par le testament de feu Laurent Michaud, pour obtenir le partage de certains immeubles appartenant par indivis, pour un quart à la demanderesse personnellement en toute propriété, et pour les autres trois quarts, au défendeur Jules Michaud, mais sujet, quant à ces trois quarts, à la substitution dont l'autre défendeur George Desjardins était le curateur.

Les deux défendeurs ont comparu, chacun, par un procureur distinct ; mais ils n'ont pas plaidé au mérite de l'action.

Le jugement a été prononcé le 12 avril 1898.

Cette action et ce jugement constatent ce qui suit :

1o Que Pierre et Laurent Michaud, deux frères, étaient propriétaires, par indivis, chacun pour une moitié, des lots de terre du cadastre de St.-Louis de Kamouraska, nos. 302, 306, 315, 316, 317, 318, 319, 322, 324, 325, 327, 345, 347 et 361 et de toute la partie du lot no. 314 qui se trouve au nord de la rivière qui le sépare ; 2o que la demanderesse, ayant épousé ledit Laurent Michaud, par les dispositions de leur contrat de mariage, la partie de ces immeubles appartenant à Laurent Michaud est entrée dans la communauté de biens entre eux ; 3o que Pierre Michaud, par son testament du 25 juin 1886, a légué ses biens à Laurent Michaud, l'instituant son légataire universel en propriété "à la condition "expresse" qu'il "ne pourra disposer" des biens légués "qu'en faveur de ses enfants," avec pouvoir "de les partager entre eux par parts égales ou inégales, selon qu'il le "jugera à propos, quand il fera le partage de ses autres

“biens;” 4o qu’au décès de Pierre Michaud, ledit Laurent Michaud a recueilli ses biens, parmi lesquels se trouvait la moitié indivise desdits immeubles; 5o que Laurent Michaud, ensuite, par son testament, a légué à son épouse, la demanderesse, l’usufruit de ses biens,—qui comprenaient le quart indivis (ou la moitié de sa moitié indivise) des immeubles ci-dessus, l’autre quart indivis, se trouvant être devenu, au décès de Laurent Michaud, en vertu de la communauté de biens, la propriété exclusive de ladite demanderesse; et il a légué au défendeur Jules Michaud, son fils, la propriété de ces mêmes biens, mais “à la condition expresse qu’il conserve les susdits biens pour ses enfants et qu’il les partage entre eux également ou inégalement, et à défaut d’enfants mon dit fils Jules sera tenu de conserver lesdits biens pour ses sœurs, mais je veux et entends que ces derniers n’aient que la jouissance desdits biens et qu’elles donnent la propriété à leurs enfants également ou inégalement;” 6o que, par ce même testament, ledit Laurent Michaud, “désirant s’acquitter” du “fidéicommiss” mentionné au testament dudit Pierre Michaud, a “fait choix de son fils Jules pour recueillir les biens” laissés par ledit Pierre Michaud, et il lui *donne et lègue* les susdits biens (la moitié indivise desdits immeubles venue de Pierre Michaud), mais ledit Laurent Michaud ajoute qu’il *veut et entend* que ces biens provenant de la succession de Pierre Michaud “soient conservés de la même manière” que les biens qu’il lègue de son seul chef, c’est-à-dire avec substitution en faveur des enfants dudit Jules Michaud; 7o que Laurent Michaud est décédé; 8o que Jules Michaud a accepté le testament de son père.

Or, le jugement, après avoir, ensuite, constaté que la demanderesse ne réclame pas son legs d’usufruit, procède à partager les immeubles en nature; et, du consentement de toutes les parties, y compris le consentement du curateur à la substitution (la curatelle étant alléguée en l’action et produite au dossier), le jugement accorde à la demanderesse, pour sa part, les lots de terre, nos. 345, 347, 361, 322, 324, 325 et 327, “en par elle payant au défendeur Jules Michaud la somme de \$168.75 comme soulte, laquelle somme de “\$168.75 est soumise à ladite substitution dont le défendeur

1899.  
Pelletier.  
V.  
Michaud.  
Cimon, J.

1899.  
Pelletier  
v.  
Michaud.  
Cimon, J.

"*Jules Michaud est grevé comme susdit;*" et ledit jugement, en outre de cette soulte, accorde audit défendeur Jules Michaud, pour sa part, tous les autres lots de terre dont "il sera désormais seul et unique propriétaire *mais grevé de la substitution susdite,*" dit le jugement. Et le même jugement "ordonne que tous les frais de part et d'autre (excepté ceux sur lesquels il y a une adjudication spéciale) forment une masse commune, et la cour ordonne que le défendeur Jules Michaud en paiera les trois quarts et la demanderesse un quart, et les parties sont à cet effet respectivement condamnées au paiement de chacune sa proportion."

Mtre S. C. Riou était l'avocat de la demanderesse Sophie Sirois, et, par conséquent, en vertu de la distraction de dépens, il s'est trouvé, pour les trois quarts de ses frais, à avoir un jugement exécutoire contre le défendeur Jules Michaud, les trois quarts de ses frais s'élevant à \$160.58.

Or, en vertu de ce jugement dans cette action en partage no. 2216, et pour prélever contre le défendeur le montant de ces frais ainsi adjugés contre lui, mtre Riou a, le 23 novembre 1898, dans cette même cause no. 2216, fait émettre contre ledit défendeur un bref de *fi. fa. de bonis et de terris*. Ce bref mentionne le jugement accordant ces frais; il mentionne aussi les parties dans la cause, y compris le curateur à la substitution. Ce bref a été logé entre les mains du shérif, qui l'a noté sur un autre bref qu'il avait précédemment reçu contre le même défendeur, dans une cause no. 2283 *Pelletier v. Michaud*, et en vertu duquel il avait déjà, après un retour de *nulla bona* quant aux meubles, saisi sur ledit défendeur, comme lui appartenant, le tiers indivis des lots nos. 302, 306, 315, 316, 317, 318 et 319 et de la partie susdite du no. 314. Ces lots avaient été en entier accordés au défendeur par le jugement de partage, mais ce tiers indivis, ainsi saisi, représentait les immeubles légués par Laurent Michaud de son chef, tandis que les deux autres tiers indivis représentaient les immeubles venus du chef de Pierre Michaud. La saisie dans *Pelletier v. Michaud* était pour une dette créée par Laurent Michaud, par conséquent, antérieure et préférable à la substitution qu'il avait décrétée par son testament.

Le défendeur a fait une opposition à cette saisie dans *Pelletier & Michaud* et aussi à celle de mtre Riou contre lui.

Les deux dossiers (no. 2216 et no. 2283) ont été joints et sont encore ensemble.

Les deux oppositions ont été déboutées avec dépens.

Ensuite, le montant de la saisie dans *Pelletier & Michaud* a été payé avant la vente.

Alors, mtre Riou a fait procéder à la vente en vertu de son bref de saisie noté sur l'autre. Et le shérif a, enfin, le 1er mai 1899, vendu, à la poursuite de mtre Riou, le tiers indivis ainsi saisi desdits lots.

Le produit de cette vente est à distribuer.

Le shérif a rapporté le certificat du régistrateur, qui constate :

(20) L'enregistrement fait le 6 décembre 1886 du testament de Pierre Michaud, avec une déclaration de son décès arrivé le 27 juin 1886, et une déclaration qu'il a laissé dans sa succession la demie indivise des lots de terre nos. 172, 302, 306, 315, 316, 317, 318, 319, 322, 324, 325, 327, 345, 347, 360, 361 du cadastre de St-Louis de Kamouraska.

(40) L'enregistrement fait le 13 juin 1892 du testament de Laurent Michaud, avec une déclaration de son décès arrivé le 1er mars 1892 et une déclaration qu'il a laissé dans sa succession le quart indivis les lots de terre nos. 302, 306, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 322, 324, 325, 327, 345, 347 et 361 du cadastre de St-Louis de Kamouraska.

(90) Une obligation (mtre Langlais, notaire, du 6 octobre 1897, enregistrée le 9 octobre 1897, par Jules B. Michaud à J. Camille Pouliot pour \$450, avec intérêt à 6 p. c., et hypothéquant la moitié indivise des lots de terre nos. 314, 315, 316, 317, 318, 319, 324, 325, 327, 345, 347, 361, 362 et 306; et l'usufruit et jouissance la vie durant du débiteur, à compter du décès de Dame Sophie Sirois, d'un quart à prendre par indivis dans ces immeubles.

(150) L'enregistrement fait le 8 juin 1898 du jugement du 12 avril 1898 opérant le partage dans l'action 2216 (une copie de ce jugement avec un certificat de son enregistrement est aussi au dossier).

Et le certificat du régistrateur se termine comme suit :

“ Le tiers indivis des immeubles connus et désignés, aux  
“ plan et livre de renvoi officiels du cadastre du comté de  
“ Kamouraska pour la paroisse de St-Louis de Kamouraska,

1899.  
—  
Pelletier  
v.  
Michaud.  
—  
Oimon, J.

1899.  
Pelletier  
v.  
Michaud.  
Cimon, J.

“ sous les nos. 302, 306, 315, 316, 317, 318, 319 et la partie  
“ du no. 314 au nord de la rivière qui le sépare (c'est-à-dire  
“ le tiers indivis desdits lots saisi et vendu), appartient audit  
“ Jules Bruno Michaud grevé de substitution en faveur de  
“ ses enfants ou autres, par le testament de Laurent Mi-  
“ chaud.....enregistré.....le 13 juin 1892.....20 par  
“ le testament de Pierre Michaud.....enregistré.....le  
“ sixième jour de décembre 1886, et par le jugement en par-  
“ tage des biens appartenant par moitié indivise à Pierre  
“ et Laurent Michaud rendu par la cour supérieure.....le  
“ 12e jour d'avril 1898, enregistré.....le 8e jour de juin  
“ 1898.”

Cette déclaration du régistrateur n'exprime pas correcte-  
ment l'étendue de la substitution créée par le testament de  
Laurent Michaud, ou, plutôt, l'étendue des biens substitués,  
car sont substitués tant les immeubles venus du chef de  
Pierre Michaud que ceux du chef de Laurent Michaud seul,  
comme le dit aussi le jugement du 12 avril 1898. Mais cette  
déclaration du régistrateur ne peut préjudicier en rien, car  
la substitution, telle qu'elle a été créée, apparaît par les deux  
testaments enregistrés et les déclarations enregistrées des  
immeubles transmis; et les termes du jugement du 12 avril  
1898 enregistré font aussi foi et l'emportent sur les conclu-  
sions du régistrateur.

Le protonotaire a préparé un projet de distribution.

A l'item 14 de ce projet, il colloque ledit J. Camille Pou-  
liot, en vertu de son obligation mentionnée au certificat du  
régistrateur, pour la balance du prix.

George Desjardins, en sa qualité de curateur à la substitu-  
tion créée par ledit testament de Laurent Michaud, conteste  
cette collocation. George Desjardins, ès-telle qualité, était  
déjà partie dans l'action en partage, et c'est dans cette action  
et en vertu du jugement sur icelle que la vente a eu lieu.  
Ce curateur à ladite substitution, dans sa contestation, al-  
lègue: que le tiers indivis desdits immeubles ainsi saisi et  
vendu était à la substitution créée par le testament dudit  
Laurent Michaud, que la balance du prix de vente, comme  
représentant ce tiers indivis, appartient à la substitution, et  
que le créancier colloqué Pouliot n'a pas droit de l'avoir en  
dette seule du défendeur Jules B. Michaud; que, d'ailleurs,

ledit Pouliot a été payé du montant de son obligation par une collocation dans la cause no. 2242 *Michaud & Sirois*. Et ledit George Desjardins, à qualité, conclut : 1o à ce que permission lui soit donnée de produire la présente contestation ; 2o à ce que la collocation dudit J. Camille Pouliot soit déclarée illégale et annulée ; 3o à ce que ladite somme soit placée et employée aux fins et au nom de ladite substitution, le tout avec dépens.

Avec cette contestation, le contestant a produit le testament de Laurent Michaud (exhibit A) et l'acte de curatelle (exhibit C). Ces deux documents étaient déjà au dossier. Comme le protonotaire avait à prendre connaissance de tout le dossier, pour faire son rapport de distribution, nous devons aussi, pour la décision de la présente contestation, prendre connaissance de toutes les pièces du dossier.

Pour toute réponse, ledit créancier Pouliot a produit une "déclaration" que je cite en son entier et textuellement :

"Ledit créancier colloqué, déclarant ne pas s'opposer à ce que les conclusions de ladite requête dudit Georges Desjardins soient accordées, si faire se doit, désire mettre devant la cour les faits suivants, savoir :

"Le rapport de distribution en cette cause a été préparé et affiché pendant la maladie et l'absence dudit créancier colloqué.

"Ledit créancier colloqué avait écrit, pendant son absence, pour s'informer quand le rapport de distribution serait préparé, et on lui a répondu que le protonotaire ne pouvait faire le rapport avant d'avoir certaines informations qui lui manquaient.

"Le montant de ladite obligation comprend notamment une somme de \$45.80 due audit créancier colloqué, pour frais sur l'action en licitation, dans une cause ci-devant pendante en la cour supérieure de ce district, sous le no. 2216 des dossiers de cette cour, et pour des frais faits dans l'intérêt commun des créanciers et qui ont eu l'effet de faire déterminer la part de biens appartenant audit Jules B. Michaud, le défendeur en cette cause ; lesquels dits frais sont privilégiés et ont été déclarés tels par le jugement en licitation.

"Ledit contestant n'a produit aucune réclamation en ladite

1899.

Pelletier

Michaud.

Cimon, J.



1899.  
Pelletier  
v.  
Michaud.  
Cimon, J.

“ cause, le certificat d’hypothèques n’en fait point voir, et il  
“ n’a produit dans les délais requis aucune opposition afin de  
“ conserver.

“ *Ledit contestant n’a, n’allègue et ne fait voir par sa  
“ contestation aucun droit à ladite somme de \$352.*

“ Ledit contestant ne peut par sa contestation demander à  
“ ce qu’il touche le montant de ladite collocation.

“ Au cas où la cour en viendrait à la conclusion que la-  
“ dite somme, ou aucune partie d’icelle doit être placée aux  
“ fins de ladite substitution, ledit créancier se déclare prêt à  
“ donner caution pour garantir le remboursement en capital  
“ aux appelés à ladite substitution, à son ouverture, de la  
“ portion dudit montant pour lequel ledit créancier serait  
“ déclaré n’avoir pas de privilège, en, par ledit créancier,  
“ gardant entre ses mains ladite somme jusqu’à telle ouver-  
“ ture, et faisant siens les revenus de ladite somme jusqu’à  
“ telle ouverture.

“ Et ledit créancier déclare s’en rapporter à justice.”

Or, cette déclaration est un véritable plaidoyer. Elle  
n’admet rien. Il est vrai qu’elle déclare ne pas s’opposer à  
ce que les conclusions soient accordées, mais elle ajoute :  
“ *si faire se doit.*” Elle s’en rapporte à justice.

Il faut donc que le curateur contestant procède contra-  
dictoirement avec le créancier colloqué à établir sa contesta-  
tion et le droit de la substitution.

Pothier, proc., IV<sup>e</sup> part., ch. I, art. I., § 1, dit :

“ Au reste, il faut des offres pour éviter la condamnation  
“ des dépens; la partie assignée ne les évite pas en décla-  
“ rant qu’elle s’en rapporte à justice sur la demande; car,  
“ *s’en rapporter à justice, c’est contester*, et ce n’est pas  
“ offrir.”

*Vide* 1 Pigeau (ancien) p. 620. Aussi les remarques de  
Blanchet, J., à la p. 85 du 1<sup>er</sup> vol. des Rap. officiels, cour du  
Banc de la Reine.

Le curateur n’a pas répondu à cette déclaration du créan-  
cier colloqué.

La cause a été inscrite contradictoirement à l’enquête et  
mérite. Les deux parties ont fait une enquête contradic-  
toire et ont argué contradictoirement la cause au mérite.

*1ère question.*

*Le créancier colloqué Pouliot avait-il été payé de sa créance par une collocation dans Michaud & Sirois?*

L'obligation que Jules B. Michaud a consentie au créancier Pouliot, et qui est la base de l'item 14 du projet de distribution, est la dette de Jules Michaud seul, et c'est comme créancier de Jules Michaud seul que ledit Pouliot est colloqué. Or, le curateur à la substitution ne peut alléguer que cette dette est payée, que si elle porte préjudice à la substitution: il n'a aucun intérêt à contester l'existence d'une dette due par le grevé seul, si elle ne porte pas préjudice à la substitution.

D'ailleurs, non seulement le curateur n'a pas prouvé que le créancier Pouliot a été payé, mais le créancier a établi le contraire.

*2ème question.*

*Les immeubles vendus sont-ils substitués? Et la substitution était-elle enregistrée?*

Evidemment, oui. Les testaments sont là;<sup>1</sup> l'enregistrement de ces testaments, l'enregistrement des déclarations du décès et des déclarations des immeubles transmis par ce testament, tout cela est constaté au dossier et de date antérieure à l'obligation consentie au créancier Pouliot. Et le jugement faisant le partage est déclaratif de propriété, et ses effets remontent antérieurement à cette obligation (C.C., art. 746).

*3ème question.*

*Ce partage est-il définitif et oblige-t-il la substitution ou les appelés?*

Le partage est certainement définitif, car la demanderesse Sophie Sirois, qui est étrangère à la substitution, avait intérêt et le droit d'obtenir un partage définitif qu'elle pouvait opposer aux appelés, et c'est ce qu'elle a demandé en mettant le curateur à la substitution défendeur dans la cause. Elle a donc demandé et obtenu ce partage en justice, en présence et avec l'assistance du curateur à la substitution. *Vide* art. 959.

(1) Ces deux testaments sont reproduits, et interprétés par la cour d'appel dans *Desjardins & Michaud*, 5 *Revue de Juris.*, p. 273.

1899.  
Pelletier  
Michaud.  
Simon, J.

1899.  
Pelletier  
v.  
Michaud.  
Cimon, J.

La conséquence de ce partage est donc que les lots de terre assignés à la demanderesse, pour sa part, sont censés n'avoir jamais été grevés de la substitution, et être la propriété séparée, distincte et absolue de la demanderesse; tandis que ceux assignés au défendeur sont censés, comme le jugement le déclare, appartenir à la substitution et être les seuls à lui appartenir.

Le partage a été forcé et il est définitif.

*Vide* 22 Demolombe, no. 560. C.C., arts. 689, 959.

*4ème question.*

*Le décret a-t-il purgé la substitution?*

L'art. 781 du code de procédure dit que le décret ne purge les substitutions non ouvertes que "dans le cas où il existe une créance antérieure ou préférable *apparente dans la cause.*"

Par créance "préférable," cet article n'entend pas nécessairement une créance privilégiée, mais s'applique à toute créance, même chirographaire, due par la substitution, ou qu'elle est tenue de payer.

Or le décret a eu lieu pour les frais de l'action en partage, frais mis par le jugement à la charge de la substitution. Il est vrai que le jugement, en adjugeant ces frais, ordonne que le défendeur Jules Michaud en paiera les trois quarts; et cela vient de ce que c'est le grevé qui fait les paiements pour la substitution, avance les frais des procès, etc., C.C., art. 947. Mais, évidemment, c'est le sens du jugement que ces frais sont mis à la charge de la substitution. C'est comme si le jugement disait: les trois quarts des frais sont à la charge de la défense, et un quart à la charge de la demande: la défense, c'est la substitution. C'est ce qui résulte de tout le contexte et l'ensemble du jugement. C'est ce qui résulte de l'art. 947 C.C.<sup>1</sup> C'est ce qui résulte du jugement

(1) Pothier, subst. p. 52:

"Le grevé de substitution étant, avant l'ouverture de la substitution, le vrai et seul propriétaire des biens substitués, il suit de là que les actions actives et passives de la succession résident en sa seule personne: *ipsi et in ipsum competunt.*

"D'où il suit que ce qui est jugé sur ces actions avant l'ouverture de la substitution avec le grevé, doit tenir après l'ouverture de la substitution; et que, lorsque la chose a passé en l'état de pièce jugée, le substitué ne peut pas revenir contre pourvu que le grevé se soit départi...."

que j'ai prononcé déboutant l'opposition du défendeur à la saisie de mtre Riou.

C'est le créancier Riou qui a réclamé ces frais, et il avait le droit de les réclamer de la substitution ou sur les biens substitués, à l'avantage de qui ils ont été faits : il avait même un privilège indivisible (C.C., art. 1983) sur les biens partagés (C.C., art. 2009, § 1). Le grevé et les appelés régleront leurs comptes ensemble.

Le décret a donc eu lieu "pour une créance préférable "apparente dans la cause" (C.P., art. 781). Le bref de saisie est sur l'action même en partage, en vertu du jugement sur cette action, il montre la cause préférable de la créance, il mentionne le curateur qui était partie en cause.

La substitution est donc purgée.

Cela est conforme à la jurisprudence de la cour supérieure dans *Chef dit Vadeboncœur & The City of Montreal*, et dans *Deschamps v. Bury*, 29 Rap. de la cour suprême, pp. 9 et 274. C.C., arts. 959 et 2060.

#### 5ème question.

*Que doit devenir la balance restant du prix de vente, une fois les créances antérieures ou préférables à la substitution acquittées? à qui appartient-elle?*

L'art. 948 C.C. dit que "le grevé" est tenu de faire emploi de cette balance du prix de vente "dans l'intérêt des appelés, avec le consentement des intéressés, ou à leurs refus, "suivant autorisation en justice après les avoir dûment appelés." Cet emploi se fait au nom de la substitution, C. C., arts. 931, 947.

Cette balance du prix appartient donc à la substitution, comme prenant la place des immeubles vendus.

C'est le devoir du curateur de veiller à ce que cet argent ne soit pas détourné de la substitution et soit placé au nom de la substitution. C.C., art. 945.

Le curateur a donc raison de se plaindre de la collocation telle que faite, puisqu'elle ne tient pas compte de la substitution.

En effet, il apparaissait clairement au dossier que le décret avait eu lieu pour une créance préférable. Le droit de la substitution d'avoir cette balance était, par là même,

1899.  
Pelletier  
Michaud.  
Cimon, J.

1899.  
Pelletier  
Y.  
Michaud.  
Cimon, J.

apparent au dossier: il résulte de la loi, C.C., art. 948. La loi voulait aussi que cet argent fût adjugé et employé au nom de la substitution.

Or, l'art. 797 du code de procédure dit que "le protonotaire doit préparer l'ordre *suivant les droits apparents des parties* tel que porté au certificat des hypothèques, aux oppositions, réclamations et autres *pièces au dossier*."

Tout le dossier, tel qu'il était, lorsque le protonotaire a préparé ce projet de distribution, montrait clairement la substitution, que le décret l'avait purgée, et que cette balance du prix était à la substitution.

*6ème question.*

*Mais le curateur devait-il faire une opposition?*

La question se réduirait donc à une simple question de procédure. Et la présente contestation n'équivaut-elle pas à une telle opposition?

Il est vrai que l'art. 792 dit que l'opposition peut être produite au greffe "*dans les six jours qui suivent le rapport*" du shérif. Mais cet article ajoute que, ce délai passé, l'opposition peut être reçue avec la permission du juge et aux conditions qu'il impose. L'art. 24 du code de procédure dit que le tribunal a les mêmes pouvoirs que le juge.

Or le projet de distribution n'est pas homologué quant à cette partie. Le curateur pourrait donc encore obtenir la permission du tribunal de produire une opposition, et il n'y aurait qu'une question de frais pour le tribunal à examiner, afin de déterminer la condition à imposer. Le curateur, dans sa contestation, conclut à ce que permission lui soit donnée de la produire.

Voici encore un autre point. Le créancier Pouliot prétend que le curateur aurait dû procéder *par intervention*. Or la procédure du curateur équivaut à une véritable intervention. L'art. 220 du code de procédure dit que la partie intéressée peut intervenir *en tout temps avant jugement*, et l'art. 221 dit que l'intervention est poursuivie par voie de déclaration ordinaire. La procédure du curateur serait donc bonne; elle est d'autant meilleure qu'il est déjà partie en cause comme défendeur.

Les seuls intéressés ici sont le créancier Pouliot et la sub-

titution : or, les deux sont en présence ; le créancier Pouliot a même pris cette contestation à son mérite et s'en rapporte à justice, et ne s'oppose pas à ce que les conclusions de la contestation soient accordées, *si faire se doit*.

Ainsi, donc, le tribunal n'a aucune hésitation à permettre que la contestation reste au dossier et à adjuger sur son mérite contradictoirement avec ledit créancier Pouliot, tel que le débat est engagé.

*7ème question.*

*Alors comment doit être la collocation ?*

Il n'y a pas de doute que le grevé possède pour lui-même à titre de propriétaire (art. 944 C.C.) Seulement il ne doit rien faire au préjudice des appelés à qui il doit rendre à l'ouverture de la substitution. Possédant donc pour lui-même à titre de propriétaire, le grevé peut hypothéquer les biens substitués,—sans préjudice aux appelés qui les reprend libres de toute hypothèque, art. 949 C.C.

Et si la substitution devient caduque par le décès des appelés, alors le grevé est censé avoir été propriétaire absolu et tous les actes d'hypothèques qu'il a consentis sont aussi valides que s'il n'eût jamais été grevé de substitutions : ils sont comme ayant émané d'un propriétaire absolu.

Ainsi, tant que la substitution ne s'ouvrira—et elle ne peut s'ouvrir du vivant du grevé, le défendeur, au préjudice de ses créanciers,—l'hypothèque du créancier Pouliot a son effet.

La conséquence est que, pour le moment, l'hypothèque ayant son effet, le créancier Pouliot a le droit d'être colloqué, mais sans préjudice aux appelés qui devront, à l'ouverture de la substitution, pouvoir reprendre la somme capitale, comme représentant l'immeuble. En attendant, le créancier Pouliot a le droit d'en profiter. Mais pour assurer le droit des appelés, il faut que la somme soit au nom de la substitution et qu'il y ait une garantie qu'elle sera remise aux appelés.

C'est pourquoi, d'après moi, la collocation doit être reformée, en ce sens, qu'elle doit déclarer que cette somme de \$352.33 appartient à la substitution et est colloquée au nom de la substitution, mais que le créancier Pouliot a le droit

1890.  
Pelletier  
V.  
Nichaud.  
Cimon, J.

1879.  
Pelletier  
Y.  
Michaud.  
Cimon, J.

de la toucher, en vertu de son hypothèque, en par lui fournissant, en présence des intéressés dûment appelés, caution de remettre cette somme aux appelés, à l'ouverture de la substitution, si elle vient à s'ouvrir.

Cela couvrirait partie des conclusions du curateur qui demande "à ce que la somme soit placée et employée aux fins et au nom de la substitution;" et rencontre le désir du créancier colloqué qui se déclare prêt à fournir ce cautionnement.

Cela est aussi suggéré par l'art. 800 C.P.

*8ème question.*

Le créancier colloqué prétend que le montant de son obligation comprend une somme de \$45.80 "pour frais sur l'action en licitation... et pour des frais faits dans l'intérêt commun des créanciers et qui ont eu l'effet de faire déterminer la part de biens appartenant audit Jules B. Michaud, le défendeur en cette cause; lesquels dits frais sont privilégiés et ont été déclarés tels par le jugement en licitation." Et il prétend n'être pas tenu de fournir caution pour cette somme.

Remarquons qu'il ne s'agit pas ici de l'intérêt commun des créanciers. Le conflit n'est pas entre le créancier Pouliot et d'autres créanciers, mais il n'est qu'entre lui et la substitution.

Remarquons aussi que le jugement ne déclare pas de privilège pour ces frais, car le privilège ne résulte que de la loi, C.C., art. 1983.

Mais ces frais ont pu être dans l'intérêt des biens de la substitution ou de la substitution, ce qui permettrait au créancier de les réclamer de la substitution ou, plutôt, sur les biens de la substitution.

Le créancier Pouliot était l'avocat du défendeur Jules Michaud dans l'action en partage; le curateur avait un autre avocat. Et ces frais au montant de \$45.80 seraient dus au créancier Pouliot pour des procédures qu'il aurait faites dans ladite action, comme tel avocat du grevé.

Le jugement opérant ce partage, comme je l'ai expliqué plus haut, a fait des frais de part et d'autre, sur lesquels il n'y avait pas déjà d'adjudication spéciale, une masse com-

mune, et il a mis un quart de ces frais à la charge de la demanderesse.

Le créancier Pouliot aurait pu réclamer de la demanderesse un quart de ces frais.

Mais il a le droit de les réclamer en entier de son client.

Examinons, d'abord, en quoi consistent ces frais au montant de \$45.80.

Le créancier Pouliot a deux mémoires de frais.

*1ère mémoire.* C'en est un qui est au montant de \$19.80 sur une tierce-opposition produite par A. F. Lacombe *et al.* dans l'action en partage. Et ce mémoire est pour les frais d'une motion et d'une requête présentées par le défendeur Michaud.

Toutefois, ce mémoire contient \$6.40 pour une motion faite par ledit défendeur le 24 janvier 1898, et qui a été déboutée avec dépens le 26 du même mois; ces frais ne me paraissent pas avoir été utiles ou dans l'intérêt de la substitution. Et, d'ailleurs, ils ont été exclus de la masse commune ordonnée par le jugement final de partage.

Quant à la requête, il n'y a pas eu d'adjudication sur les frais.

Et, comme la tierce-opposition a été, du consentement du défendeur (sans celui du curateur à la substitution) et du consentement des tiers-opposants, déclarée réglée chaque partie payant ses frais, alors les frais de cette requête sont à la charge du défendeur. A la lecture de cette requête, elle paraît être plutôt dans l'intérêt personnel seul du défendeur Michaud.

Je ne trouve donc pas, suffisamment, que les frais mentionnées en ce premier mémoire ont été utiles à la substitution ou aux biens substitués ou dans leur intérêt.

*2ème mémoire de frais.* Il comprend (a) \$10.20 pour la comparution, l'honoraire du créancier Pouliot comme avocat du défendeur Michaud, dans cette action en partage; (b) \$6.20, pour la motion qu'il a faite pour faire recevoir le rapport des experts, laquelle a été accordée avec dépens à suivre l'issue du procès; (c) \$6 sur la motion de la demanderesse pour homologuer le rapport des experts, etc., dont les frais ont été réservés, et (d) \$2.60 pour signification d'avis de tirage au sort. Evidemment tous ses frais ont été utiles

1899.  
Pelletier  
V.  
Michaud.  
Cimon, J.



1899.  
Pelletier  
v.  
Michaud.  
Cimon, J.

au partage, utiles aux intérêts de la substitution, et à l'avantage des biens partagés,—dans l'intérêt commun,—et ils sont de ces frais dont le jugement a fait une masse commune. Ajoutez \$1 pour le mémoire de frais. Cela donne \$26 pour le total de ce mémoire.

Je n'ai pas de doute que ces frais portent un privilège sur les biens partagés,—car, dans l'action en partage, le défendeur est demandeur comme celui qui a intenté l'action: les deux parties sont considérées comme demanderesses; et ce privilège, c'est celui de la § 1 de l'art. 2009, et ce privilège est indivisible de sa nature, C.C., art. 1983.

Et comme ces frais sont pour la substitution, ils peuvent être pris sur les biens de la substitution comme dépenses nécessaires, spécialement, ils peuvent être pris comme privilégiés sur le produit de la vente même des immeubles sur lesquels porte le privilège.

C'était au grevé à avoir un avocat, c'était un acte nécessaire et dans l'intérêt de la substitution; il est tenu, envers la substitution, à tous les actes nécessaires. Et son avocat devenait créancier des frais non seulement vis-à-vis le grevé personnellement, mais vis-à-vis la substitution, il est censé avoir agi pour la substitution; et il a le privilège accordé à ces frais, sauf aux appelés, à réclamer contre le grevé à ce sujet.

Le créancier Pouliot devait-il faire une opposition régulière afin de conserver? Il ne l'a pas fait. Il croyait, sans doute, son obligation hypothécaire suffisante; et ayant été colloqué, ainsi que le protonotaire l'a fait, il avait l'argent qu'il pouvait exiger. Mais, maintenant que l'on conteste cette collocation, il veut changer la nature d'une partie de sa créance: il invoque que ces frais sont privilégiés et obligent la substitution. C'est, certainement, changer le terrain.

Toutefois, comme il ne s'agit encore que d'une question de procédure, que le montant en jeu n'est que de \$26, et, comme je l'ai dit tantôt, vu que le créancier serait encore à temps pour obtenir permission de produire une opposition afin de conserver aux conditions que le juge poserait, je ne vois aucun inconvénient à ce que ce tribunal adjuge sur le mérite de cette allégation spéciale contenue dans la déclaration ou réponse du créancier Pouliot, puisque les parties

intéressées sont en présence et ont soumis le débat contradictoirement.

En conséquence, par le jugement qui va être rendu, le créancier Pouliot aura ces \$26, dans cette collocation no. 14, sans être tenu de fournir de cautionnement, puisque ces \$26 sont la dette de la substitution.

*9ème question.*

On dit que le curateur n'allègue pas l'enregistrement de la substitution.

J'ai dit que cet enregistrement était déjà au dossier.

Le curateur n'avait qu'à prendre les conclusions que les faits, déjà établis au dossier, commandaient.

*10ème question.*

*Quid* des frais de la contestation du curateur? Le créancier Pouliot n'en demande pas.

Evidemment, c'est le curateur qui réussit, moins pour \$26; et, lorsqu'il a fait sa contestation, il n'était pas censé connaître que l'obligation comprenait ces \$26 de frais. Je dis que c'est le curateur qui réussit: en effet, il obtient, pour la substitution la somme capitale de \$326.33, qui, autrement, aurait été détourné de la substitution et perdue pour elle.

Comme je l'ai dit, le créancier Pouliot n'a rien admis, ni rien offert.

La règle que la partie qui succombe doit supporter les dépens (C.P., art. 549) doit être observée ici.

Toutefois, le curateur a succombé sur la partie de sa contestation qui allègue que le créancier Pouliot avait été payé.

Le créancier Pouliot sera donc condamné à payer au curateur contestant les dépens de sa contestation, mais à être taxés que comme une contestation purement en droit de la collocation, et par conséquent, excluant frais d'inscription à l'enquête et tous frais d'enquête et coût d'exhibits.<sup>1</sup>

*J. C. Pouliot*, pour le créancier colloqué.

*S. C. Riou*, pour le curateur contestant.

(L.O.B.)

(<sup>1</sup>) Pour compléter les questions soulevées dans cette cause, *vide* les causes suivantes :

*Desjardins & Michaud*, 5 R. de J., p. 273 ;

*Sirois & Michaud, & Riou*, saisissant, & *Sirois*, tiers-saisi, 5 R. de J. 351 ;

*Richer v. Michaud, & Michaud*, opposant, à être rapportée dans les Rapports Judiciaires, (*infra*, p. 442.)

*Pouliot et al. v. Michaud, & Michaud*, opposant, aussi à être rapportée dans les Rapports Judiciaires, (*infra*, p. 432). (L.O.B.)

1899.  
Pelletier  
v.  
Michaud.  
Cimon, J.

## COUR SUPÉRIEURE.

FRASERVILLE, 10 octobre 1901.

*Présent : CIMON, J.*POULIOT ET AL. v. J. B. MICHAUD, & J. B. MICHAUD,  
opposant.

*Clause d'insaisissabilité imposée par un testament aux biens légués qui sont aussi donnés à titre d'aliments—Créance alimentaire — Quand les frais des avocats deviennent créance alimentaire—Frais d'une opposition invoquant cette clause d'insaisissabilité—Substitution conditionnelle—Substitution sur substitution—Interprétation de testament.*

Le défendeur possédait par indivis avec sa mère Dame Sophie Sirois, certains immeubles. La part indivise du défendeur dans ces immeubles lui avait été léguée par son père à titre d'aliments et avec clause d'insaisissabilité et grevée de substitution. M<sup>re</sup> Riou, comme avocat de Dame Sophie Sirois, a pris une action en partage de ces immeubles contre le défendeur et le curateur à la substitution ; et, sur le jugement, les biens ont été partagés en nature, et le jugement a mis les trois quarts des frais à la charge du défendeur. M<sup>re</sup> Riou, pour ses frais contre le défendeur, a fait saisir le tiers indivis des immeubles tombés, en leur entier, par le partage, dans le lot du défendeur. Les présents demandeurs, comme avocats du présent défendeur, ont fait une opposition à cette saisie de M<sup>re</sup> Riou, alléguant qu'il avait été payé et invoquant la clause d'insaisissabilité. M<sup>re</sup> Riou a plaidé à l'opposition qu'il n'avait pas été payé, et que la clause d'insaisissabilité ne s'appliquait pas à sa créance qui avait servi à conserver les biens à l'opposant en lui faisant déterminer sa part dans ces immeubles indivis. L'opposition a été déboutée avec dépens. Et ce tiers indivis de ces immeubles a été vendu. M<sup>re</sup> Riou avait fait taxer ses frais sur cette opposition par le protonotaire à \$125.57. Sur motion des présents demandeurs, comme avocats du présent défendeur, pour faire reviser ce mémoire de frais, il fut réduit à la somme de \$54.57.—Or les demandeurs ont poursuivi le défendeur, lui réclamant leurs frais de l'opposition qu'ils avaient faite pour lui et qui a été déboutée et leur frais de la motion pour revision de ce mémoire de frais, et ils ont obtenu contre lui un jugement pour ces frais au total de \$147.80. En vertu de ce jugement, ils ont fait saisir les deux autres tiers indivis (non vendus sur la saisie de M<sup>re</sup> Riou) de ces immeubles attribués en entier, par le partage, au défendeur. Celui-ci fait une opposition, invoquant la clause d'insaisissabilité. Les demandeurs plaident à l'opposition que leur créance se compose de frais qu'ils ont fait de bonne foi pour protéger le premier tiers indivis des immeubles de la saisie de M<sup>re</sup> Riou, ce

qui l'a rendue créance alimentaire, peu importe que l'opposition ait été déboutée, et que cette créance pourrait se prélever sur tous les biens alimentaires du défendeur.

**JURÉ :** — Que M<sup>re</sup> Riou, n'ayant pas contesté la clause d'insaisissabilité, mais ayant seulement dit qu'elle ne s'appliquait pas à sa créance, ce qui était de toute évidence, l'opposition qui avait été faite à la saisie de M<sup>re</sup> Riou n'avait été d'aucune utilité aux biens saisis en cette cause, pas plus qu'à ceux saisis par M<sup>re</sup> Riou ; qu'il n'y avait aucun rapport entre la créance des demandeurs pour leurs frais, et les immeubles saisis en cette cause ; que, en conséquence, la créance des demandeurs n'a pu devenir alimentaire pour se prélever sur ces biens insaisissables. (1)

CIMON, J. :—

Les demandeurs sont les membres de la ci-devante société d'avocats " Pouliot & Carroll."

Pierre et Laurent Michaud possédaient, chacun pour une moitié, des immeubles par indivis.

Laurent Michaud était marié avec Sophie Sirois, sous le régime de la communauté de biens, et sa part indivise de ces immeubles appartenait à cette communauté.

Pierre Michaud est décédé, léguant "*en pleine propriété et à perpétuité*" ses biens à Laurent Michaud, l'instituant son "*légataire général et universel et en propriété,*"—" à la "*condition expresse*" qu'il "*ne pourra disposer des biens à lui ci-devant légués en ces présentes qu'en faveur de ses enfants, mais par parts égales ou inégales, selon qu'il le jugera à propos, quand il fera le partage de ses autres biens.*"

Laurent Michaud, qui a accepté le testament de Pierre Michaud, est ensuite décédé, ayant, par son testament, institué sa veuve pour sa légataire universelle en usufruit, et son

(1) Sur les questions suivantes, soulevées incidemment par le juge dans ses remarques, savoir, les questions de *substitution sur substitution*,—*substitution conditionnelle*—*droit d'un testateur, en léguant ses biens, d'imposer à son légataire une clause d'insaisissabilité des autres biens propres du légataire*,—*question d'interprétation de testament*,—*vide* la cause, en appel, de *Desjardins & Michaud*, 5 *Revue de Jurisprudence*, p. 273 ; et aussi la cause de *Richer & Michaud & Michaud*, opposant, dans les *Rapports Judiciaires*, C.S., vol. 20, p. 442 ; la cause de *Sirois v. Michaud & Riou*, saisissant, & *Sirois*, tiers saisi, rapportée dans le volume 5 de la *Revue de Jurisprudence*, p. 351 ; encore la cause de *Pelletier v. Michaud*, et *Sirois v. Michaud, & Riou*, saisissant, & *Pouliot*, créancier colloqué, rapportée dans les *Rapports Judiciaires*, C.S., vol. 20, p. 413. Toutes ces causes, avec celle-ci, se complètent ensemble.

1901.  
Pouliot  
v.  
Michaud.  
Cimon, J.

fil, le présent défendeur, son légataire universel en propriété, "à la condition expresse qu'il conserve les susdits biens pour ses enfants." Puis, dans ce testament, Laurent Michaud ajoute que, "désirant s'acquitter" du *fidéi commis* mentionné au testament de feu Pierre Michaud, il "fait choix de son dit fils Jules (le défendeur) pour recueillir les biens laissés par ledit testament, et, en conséquence, il lui donne et lègue tous les susdits biens." Enfin, le testateur Laurent Michaud dit: "Je veux et entends que la jouissance des biens ci-dessus légués à mon fils Jules Michaud soit insaisissable, je déclare que je lui fais ce legs à titre d'aliment."

La cour d'appel (confirmant Cimon, J.) dans *Desjardins & Michaud*, 5 R. de J., p. 273, a jugé que par cette dernière clause de son testament, Laurent Michaud avait frappé d'insaisissabilité les biens de Pierre Michaud dont il disposait en faveur de son fils, comme ses autres biens, et que la clause est valide et obligatoire dans les deux cas.

Jules Michaud, le présent défendeur, a accepté le testament de son père Laurent Michaud.

Tous ces immeubles ainsi possédés par indivis entre Pierre et Laurent Michaud, n'avaient jamais été divisés; et, le décès de Laurent Michaud arrivé, la position était celle-ci:

10. La veuve de Laurent Michaud était propriétaire de  $\frac{1}{4}$  indivis des immeubles, comme sa part de la communauté de biens avec son défunt mari;

20. Le défendeur Jules Michaud avait les trois autres quarts ( $\frac{3}{4}$ ) indivis, savoir,  $\frac{1}{4}$  étant du seul chef de son père, comme la part de cette communauté, sujet à l'usufruit de sa mère, et la demi (ou les deux autres quarts), comme venant de Pierre Michaud.

Ces immeubles, dont la veuve de Laurent Michaud et le présent défendeur se sont trouvés, à la mort de Laurent Michaud, propriétaires par indivis, ont été judiciairement partagés en nature, entre eux, dans la cause portant le no. 2216 des dossiers de cette cour. Dame Sirois (veuve de Laurent Michaud), et Jules Michaud (le présent défendeur), et Desjardins, curateur à la substitution.

On pouvait donc dire, quant aux immeubles que ce par-

tage a assignés à Jules Michaud, le défendeur, que les deux-tiers indivis représentaient les immeubles légués par Pierre Michaud à son frère Laurent et que l'autre tiers représentait les autres immeubles laissés par Laurent Michaud dans sa succession.

1901.  
Pouliot  
v.  
Michaud.  
Cimon, J.

Or, dans une cause no. 2283 des dossiers de cette cour, *Pelletier v. Michaud*, sur un bref de *fi. fa. de bonis et de terris*, le shérif avait saisi, sur le présent défendeur, le tiers indivis des lots 302, 306, 315, 316, 317, 318 et 319 et de la partie du lot no. 314. Ces terrains avaient été, *en leur entier*, dans le partage judiciaire susdit, assignés au défendeur pour sa part (*vide* exhibits B. & C. des demandeurs contestants). Ce tiers indivis, ainsi saisi, représentait les immeubles laissés par Laurent Michaud autres que ceux venus de Pierre Michaud, tandis que les deux autres tiers indivis, restant et non saisis appartenaient aussi au défendeur et représentaient les immeubles venant de Pierre Michaud, et transmis par Laurent Michaud à son fils, le défendeur, comme susdit. Et, subseqüemment à cette saisie dans no. 2283, Mtre Riou, avocat de la demanderesse Dame Sirois dans la cause en partage no. 2216, a logé un bref de *fi. fa. de bonis et de terris*, pour ses frais de l'action en partage adjugés, par le jugement dans cette cause no. 2216, en sa faveur contre le présent défendeur, pour sa part contributoire des frais de ce partage. Le shérif a noté ce second bref sur le premier.

Le présent défendeur par le ministère de Mtres Pouliot & Carroll, ses avocats, qui sont les présents demandeurs, a fait une opposition à ce second bref de saisie, alléguant qu'il a satisfait au premier bref, en en payant le montant; que le saisissant (Mtre Riou) en vertu du second bref, a été payé du montant qu'il réclame; que ledit saisissant (Mtre Riou) a pris une saisie-arrêt entre les mains du shérif; et que ce tiers indivis saisi est, par les testaments de Pierre et Laurent Michaud, insaisissable.

Mtre Riou a contesté cette opposition: il a plaidé qu'il n'a pas été payé, que la saisie-arrêt n'empêche pas la poursuite par saisie des immeubles, que le fait que le montant du premier bref a été payé n'empêche pas de continuer la vente pour satisfaire au second bref, attendu que, lors du paiement

1901.  
Pouliot  
v.  
Michaud.  
Cimon, J.

du premier bref, le second était déjà noté; que le montant de son bref de saisie était pour les frais, dans l'action en partage no. 2216, adjugés en sa faveur contre le défendeur, qu'ils étaient dans l'intérêt du partage et des biens partagés et ont servi à faire déterminer la portion divise de ces biens assignés au défendeur, et, en conséquence, la clause d'insaisissabilité ne s'applique pas, dans le présent cas.

Cette opposition a été déboutée avec dépens ainsi qu'on le constate par l'entrée en tête du mémoire de frais des présents demandeurs, annexé à leur action. Mais on ne connaît pas les motifs du jugement déboutant l'opposition, car ce jugement n'est pas produit dans le présent dossier.

Le protonotaire a taxé les frais de Mtre Riou, contestant l'opposition, à la somme de \$125.57. Sur motion de l'opposant (présent défendeur), par le ministère de Mtres Pouliot & Carroll, les présents demandeurs, ce mémoire de frais a été révisé et réduit à \$54.57.

Maintenant, dans l'action en cette cause, les présents demandeurs (MM. Pouliot & Carroll) ont obtenu jugement contre le présent défendeur pour \$147.80, étant (a) \$127.80 pour leurs frais comme procureur du défendeur sur son opposition dans no. 2216 qui a été déboutée, (b) \$4.20 pour leurs frais sur la motion en revision du mémoire de frais, et (c) \$15.80 pour intérêt sur ces frais.

Puis, en vertu du jugement en cette cause, les présents demandeurs (MM. Pouliot & Carroll) ont fait saisir les ( $\frac{2}{3}$ ) deux tiers indivis (non saisis et vendus dans le no. 2216) desdits lots nos. 302, 306, 315, 316, 317, 318 et 319, et la partie du no. 314.

Le défendeur fait opposition, alléguant:

" 1o. Les biens saisis en cette cause ont été légués au défendeur par son père feu Laurent Michaud, à titre d'aliments et sous la condition d'insaisissabilité et ont été déclarés insaisissables par le dit testateur, le tout, tel qu'appert au testament dudit Laurent Michaud, en date du 21 septembre 1889, et dont copie est produite avec les présentes comme exhibit A dudit opposant;

" 2o. Ledit Laurent Michaud est décédé le 21 mars 1892, sans avoir révoqué son dit testament;

“ 3o. Ledit testament a été dûment enregistré avec une déclaration de décès et d'immeubles dont ceux saisis font partie ;

“ 4o. Ledit opposant est marié et des enfants encore vivants sont issues de ce mariage ;

“ 5o. Les droits des créanciers saisissants sont subséquents audit testament et à l'acceptation d'icelui par l'opposant ;

“ 6o. La cour d'appel a déjà décidé dans une cause portant le no. 2319 des dossiers de la cour supérieure de ce district que les biens saisis en cette cause étaient insaisissables en vertu du testament dudit feu Laurent Michaud et elle a confirmé un jugement de cette dernière cour annulant la saisie desdits biens.”

(C'est la cause de *Desjardins & Michaud*, rapportée dans 5 R. de J., p. 273.<sup>1</sup>)

Les demandeurs ont contesté cette opposition, en plaissant que la dette pour laquelle ils ont obtenu jugement contre l'opposant, était pour leurs frais comme avocats du présent opposant, sur cette opposition dans la cause no. 2216, et que ces frais ont été ainsi faits dans l'intérêt de l'opposant, pour faire déclarer insaisissables les propriétés à lui léguées par Laurent Michaud, et que “les susdits frais ont été aussi faits dans le but de conserver les propriétés saisies entre les mains de l'opposant, et ils sont devenus une dette de la nature d'une dette alimentaire et privilégiée, et la clause d'insaisissabilité dans le testament de Laurent Michaud ne peut s'appliquer à une dette de cette nature.”

L'opposant a répondu à cette contestation, comme suit, en résumé :

Les biens saisis dans la cause no. 2216, c'est-à-dire le tiers indivis des terrains susdits, ont été vendus par le shérif dans cette même cause no. 2216, et les biens saisis dans la présente

(<sup>1</sup>) M. le juge Cimon, qui a donné le jugement en première instance dans *Desjardins & Michaud*, et dont les remarques sont publiées au vol. 5 de la R. de J., p. 273, nous fait remarquer que si le jugement de la cour d'appel repose sur le seul motif donné par M. le juge Wurtele, il désire qu'il soit bien compris qu'il n'a pas fait reposer son jugement en première instance sur ce motif : il n'a pas voulu aller aussi loin. Si l'art. 935 du C.C. justifie une substitution sur substitution, on pourrait douter que cet article puisse permettre d'imposer une clause d'insaisissabilité de la jouissance des biens de nouveau substitués, car il y aurait là une question d'ordre public. (L.O.B.)

1901.  
—  
Pouliot  
v.  
Michaud.  
—  
Cimon, J.



901.  
Pouliot  
v.  
Michaud.  
Cibon, J.

cause ne sont pas les mêmes; les frais réclamés par les présents demandeurs n'ont pas été faits pour conserver les biens saisis en la présente cause, et ces frais n'ont pas été faits dans l'intérêt de l'opposant.

Les parties ont admis que l'opposition faite par le défendeur au bref de saisie de M<sup>re</sup> Riou dans no. 2216 "a été faite à la demande du défendeur-opposant et de bonne foi de la part des demandeurs contestants."

Il n'a pas été question ni de bonne ni de mauvaise foi des demandeurs dans les plaidoiries écrites. Il n'y a aucun allégué à ce sujet.

Si l'admission de fait déclare que les présents demandeurs étaient de bonne foi en prêtant leur ministère au défendeur pour faire cette opposition dans la cause no. 2216, elle ne va pas à dire que le présent défendeur était lui-même de bonne foi: toutefois, l'original même de cette opposition est produite et comprend, au bas, le serment du défendeur qu'il fait cette opposition de bonne foi.

A l'argument oral, M. Carroll, l'un des demandeurs-contestant, a posé clairement le point en litige, comme suit:

Il n'y a pas de doute que nos frais, pour lesquels nous avons eu le jugement que nous sommes à exécuter sur ces deux tiers indivis de ces immeubles, sont ceux d'une opposition que nous avons faite pour le défendeur à la saisie de l'autre tiers indivis de ces immeubles; il est vrai que l'opposition a été déboutée avec dépens; il est vrai aussi que ce tiers indivis a été ensuite vendu par le shérif; mais nous avons fait cette opposition de bonne foi, elle était dans le but de faire déclarer insaisissable et léguée à titre d'aliment la jouissance des immeubles légués comme susdit au défendeur-opposant. Peu importe donc le succès de l'opposition! Notre créance est devenue, par là même, de la nature d'une créance d'aliment, puisqu'elle était dans le but de conserver des aliments au défendeur-opposant, et parce que ce but n'a pas été atteint, notre créance n'en reste pas moins alimentaire!

Et M. Carroll a cité 16 L.C., p. 197, *Wilson & Leblanc*; 28 L.C.J., p. 266, *Saunders & Voisard*, confirmé en appel.

Il faut supposer que l'opposition n'était pas fondée, puisqu'elle a été déboutée. Et il en résulte qu'elle n'a, en aucune façon, été utile à l'opposant.

Non seulement, il n'appert pas que cette opposition pouvait servir à protéger l'opposant contre la saisie à venir des deux tiers indivis des immeubles saisis en cette cause, mais c'est tout le contraire qui paraît.

En effet, les demandeurs ont admis le no. 4 de la réponse de l'opposant à leur contestation qui dit que " les frais réclamés (par les demandeurs) en la présente cause n'ont pas été faits pour conserver les biens saisis dans la présente cause."

Mais les demandeurs disent que leur créance est devenu alimentaire, et qu'ils peuvent la réclamer sur tous aliments de l'opposant.

Les demandeurs invoquent la cause de *Wilson & Leblanc*. M. le juge Berthelot, qui a prononcé le jugement, a des paroles pathétiques.

Il faut, dans la présente cause, prendre les choses plus froidement.

Par l'expérience que nous avons des nombreux procès que l'opposant a eu, depuis quelques années, et dont les frais doivent se chiffrer par plusieurs milliers de piastres, il est évident que cette clause d'insaisissabilité serait illusoire, si on ne l'appliquait pas dans le présent cas.

Dans la cause de *Wilson & Leblanc*, M. le juge Berthelot, parlant de l'origine de la créance de MM. les avocats Doutre *et al.*, dit :

"Il a été prouvé que l'origine de la créance des réclamants (MM. Doutre *et al.*, avaient une obligation hypothécaire où ces faits étaient constatés), est pour honoraires et services professionnels par eux rendus audit contestant en sa qualité de légataire en usufruit de sa mère, pour se faire un asile sûr dans la jouissance et possession de cet usufruit."

Et le considérant du jugement est comme suit :

"Considérant que les créances (de MM. Doutre *et al.*) . . . affectaient l'immeuble dont le produit est maintenant devant cette cour en cette cause pour distribution, et que ces créances ont été légitimement contractées par ledit Cyrille Leblanc pour lui assurer la jouissance et l'usufruit des biens qui lui avaient été légués par ladite Julie Carrière, sa mère, et que, par conséquent, le paiement de ces créances n'était pas affecté par la clause d'insaisissabilité de l'usu-

1901.

Pouliot

Michaud.

Cimon, J.

1901  
 Pouliot  
 v.  
 Michaud.  
 Cimon, J.

“ fruit des biens légués audit Cyrille Leblanc pour les dettes  
 “ de ce dernier, et que les actes qui constatent lesdites cré-  
 “ ances n'ont pas été attaqués par ledit Cyrille Leblanc es-  
 “ qualité, lequel a, au contraire, reconnu avoir encouru les  
 “ dites dettes et s'être obligé au paiement d'icelles en sadite  
 “ qualité.

Dans la cause de *Saunders & Voisard*, 28 L.C.J., p. 266, le demandeur avait poursuivi la défenderesse pour loyer d'une maison. L'action fut déboutée avec dépens. La défenderesse, pour ses frais de défense maintenue, fit saisir le loyer. Le demandeur invoqua un testament qui lui avait légué cette maison avec clause “ que les fruits et revenus des biens légués...seraient à toutes fins que de droit considérés comme leur tenant lieu d'aliment et comme autant par elle laissés pour être employés à leur nourriture, entretien et éducation des enfants dudit demandeur et qu'en conséquence ils ne seraient saisibles ou saisissables, par leurs créanciers pour quelque cause que ce soit et sous aucun prétexte que ce puisse être.” Or le jugement a déclaré “ que la clause d'insaisissabilité ou incessabilité de ladite propriété...ne peut pas s'appliquer aux obligations que ledit légataire peut encourir à raison de ladite propriété, même pour l'administration d'icelle.”

Ces cas diffèrent de celui en cette cause.

Et comment la créance des demandeurs serait-elle devenue alimentaire généralement, pouvant être réclamée sur tous les aliments de l'opposant?

L'opposition qu'ils avaient faite pour le présent défendeur et opposant, alléguait que le saisissant M<sup>re</sup> Riou avait été payé. Or ce moyen pouvait-il transformer les frais des avocats de l'opposant en une créance alimentaire? Ou, en d'autres termes, un marchand vend des provisions ou aliments au défendeur: n'en étant pas payé, il poursuit le défendeur. Le défendeur va trouver un avocat et fait contester la dette. L'action est maintenue. Est-ce que l'avocat, pour ses frais de défense déboutée, pourra faire saisir ces biens du défendeur, à lui légués insaisissables et à titre d'aliment? Il aura beau dire qu'il a fait cette défense de bonne foi, que s'il eût réussi à faire débouter l'action, il aurait, par là, protégé ces

biens, puisque, l'action étant maintenue, le marchand va maintenant les faire saisir.

Je ne crois pas que cet avocat serait bien reçu à développer une pareille prétention; car le rapport de ses frais de défense déboutée et les biens ainsi légués du défendeur est trop éloigné ou, plutôt, n'existe pas.

Il en est de même de cet autre moyen de l'opposition dans 2216, à savoir, que le saisissant ayant pris un bref de saisie-arrêt, ne pouvait procéder avec un bref de saisie des immeubles.

Tous ces moyens sont personnels au présent défendeur, qui a fait l'opposition dans la cause no. 2216, et ne touchent en aucune façon à ses aliments ou à la jouissance des biens qui lui ont été légués à ce titre.

L'opposition, dans no. 2216, alléguait, aussi, que ce quart indivis alors saisi, était sujet à la clause d'insaisissabilité du testament de Laurent Michaud. Mais cette clause n'était pas contestée, ni attaquée: on disait seulement qu'elle ne s'appliquait pas à la créance de Mtre Riou, *ce qui était de toute évidence*, puisque cette créance représentait les frais utiles accordés par le jugement et qui ont été faits pour ce partage judiciaire au moyen duquel le défendeur a eu ces biens.

Et l'opposition a été déboutée.

Et le quart indivis des immeubles a été vendu.

Et quant aux frais de la motion (\$4.20) pour revision de la taxe des frais, il est vrai que cette motion a réussi à faire réduire les frais de Mtre Riou de \$127.57 à \$54.57.

Mais ces frais de motion sont comme les frais d'une défense à une action prise par un marchand pour effets alimentaires vendus.

C'est une dette qui ne se rattache pas aux biens déclarés insaisissables.

Je ne trouve donc rien dans le présent dossier qui puisse empêcher le présent défendeur-opposant de se prévaloir de cette clause d'insaisissabilité vis-à-vis la présente créance des demandeurs.

Et je crois faire bonne justice en maintenant l'opposition avec dépens.

*Carroll & Cimon*, pour les demandeurs.

*S. C. Riou*, pour l'opposant. (L.O.B.)

1901.  
Pouliot  
V.  
Michaud.  
Cimon, J.

## COUR SUPÉRIEURE.

FRASERVILLE, 10 octobre 1901.

Présent : CIMON, J.

DAME RICHER ET VIR V. J. B. MICHAUD, & J. B.  
MICHAUD, opposant.

*Saisie sur saisie ne vaut—Saisie de l'immeuble par le coroner à qui le premier bref est adressé—Rapport de ce bref par le coroner avec une opposition—Second bref émis à la demande d'un autre demandeur adressé au shérif—Saisie par le shérif du même immeuble saisi par le coroner—Quand le shérif doit-il noter un second bref sur un premier—C.P., articles 623, 656, 711, 712, 729—Substitution conditionnelle—Substitution sur substitution—Clause d'insaisissabilité par un testateur, imposée tant sur les biens que le testateur lègue de son propre chef que sur les biens qu'il a eus de son frère à la condition de n'en disposer qu'en faveur de ses enfants—Immeubles ainsi venus de ce frère saisis sur le légataire pour une dette de ce testateur—G.C., article 935.*

1. Le shérif Pouliot avait obtenu un jugement contre le défendeur. Il a fait émettre un bref de *fi. fa.* contre le défendeur adressé au coroner (C.P., articles 35 et 36), et celui-ci a saisi les immeubles du défendeur. Sur une opposition du défendeur, le coroner a rapporté le bref, l'opposition et toutes ses procédures. Subséquentement, les demandeurs ont, en vertu de leur jugement, fait émettre contre le défendeur un bref de *fi. fa.* adressé au shérif, et celui-ci a saisi, en vertu de ce bref, les mêmes immeubles.

JUGÉ :—Que l'ancienne maxime de saisie sur saisie ne vaut, n'existe plus que telle que modifiée par notre code de procédure ; que le shérif n'avait pas à noter ce second bref sur celui adressé au coroner, et dont il n'avait pas de copie et qui était rapporté ; que l'article 711 du C.P. ne s'appliquait pas au présent cas ; que le shérif n'avait pas autre chose à faire, en recevant ce second bref, que de saisir, puisqu'il n'avait pas alors le premier bref, qui, d'ailleurs, ne lui avait jamais été adressé.

2. Pierre Michaud a légué ses biens " en pleine propriété et à perpétuité " à Laurent Michaud, " sans réserve, " l'instituant son " légataire universel et en propriété " à compter du jour de son décès, " à la condition expresse " qu'il " ne pourra disposer " de ces biens qu'en faveur " de ses enfants.... par parts égales ou inégales selon qu'il le jugera à " propos quand il fera le partage de ses autres biens. " Laurent Michaud a accepté ce legs. Puis, par son testament, il a légué univer-

sellement ses biens (autres que ceux qu'il a eus de Pierre Michaud) à son fils Jules B. Michaud, le présent défendeur, "à la condition expresse qu'il conserve les susdits biens pour ses enfants et qu'il les partage entre eux également ou inégalement.... Et, de plus, le testateur (Laurent Michaud) désirant s'acquitter des fidéi-commis mentionnés au testament de feu Pierre Michaud.... fait choix de son dit fils Jules pour recueillir les biens laissés par (le dit Pierre Michaud).... et, en conséquence, il lui donne et lègue tous les susdits biens," et il ajoute qu'il veut et entend que les biens provenant de la succession testamentaire de Pierre Michaud "soient conservés de la même manière que les biens par moi légués par le présent testament;" et Laurent Michaud termine son testament comme suit: "Je veux et entends que la jouissance des biens ci-dessus légués à mon fils Jules Michaud soit insaisissable et je déclare que je lui fais ce legs à titre d'aliments."—Laurent Michaud, étant décédé, son fils Jules a accepté son testament. Les demandeurs ayant obtenu jugement contre ledit Jules Michaud, le présent défendeur, en sa qualité de légataire universel, pour une dette contractée par son père Laurent Michaud, ont fait saisir sur le défendeur les immeubles provenant de Pierre Michaud. Le défendeur a fait opposition, invoquant que ces biens sont substitués à ses enfants, et invoquant aussi la clause d'insaisissabilité imposée par le testament de Pierre Michaud.

JUGES:—(a) Que la substitution décrétée par le testament de Laurent Michaud, quant aux biens venus de Pierre Michaud, en faveur des enfants du défendeur était valide, mais que le décret ne purgeait pas la substitution; que le défendeur, qui est le grevé, ne peut invoquer cette substitution par son opposition; (b) que la clause d'insaisissabilité des biens venus de Pierre Michaud, imposée par le testament de Laurent Michaud, était valide et dans les pouvoirs de Laurent Michaud, mais elle ne pouvait être invoquée à l'encontre des propres dettes laissées par Laurent Michaud et que le défendeur, comme son légataire universel, est tenu de payer. (1)

CIMON, J.:—

Les demandeurs sont: Alexis Mézius Richer et son épouse, Caroline Pelletier, en qualités de tuteurs-conjoints à Marie-Elise-Caroline-Rosa Michaud, enfant mineure issue du premier mariage de ladite Caroline Pelletier avec feu Elisé Michaud.

Ils poursuivirent Jules Bruno Michaud, et ils ont mis en cause George Desjardins, en sa qualité "de curateur à la substitution créée par le testament de feu Laurent Michaud."

(1) *Vide Desjardins & Michaud*, 5 R. de J., p. 273; et aussi *Pouliot et al. v. Michaud & Michaud*, opposant, rapportée dans les *Rapports Judiciaires*, cour supérieure, vol. 20, p. 432; aussi la cause de *Sirois v. Michaud*, & *Riou*, saisissant, & *Sirois*, tiers-saisi, rapportée au vol. 5 de la R. de J., p. 351; et aussi la cause de *Pelletier v. Michaud*, et *Sirois v. Michaud*, & *Riou*, saisissant, & *Pouliot*, créancier colloqué, rapportée dans les *Rapports Judiciaires*, C.S., vol. 20, p. 413. Toutes ces causes, avec la présente, s'enchaînent et se complètent ensemble.

1901.  
Richer  
v.  
Michaud.  
Cimon, J.

1901.  
 Richer  
 v.  
 Michaud.  
 Cimon, J.

Feu Elisé Michaud et Jules Bruno Michaud étaient fils de Laurent Michaud, issus de son mariage avec Sophie Sirois.

Pierre Michaud, par son testament du 25 juin 1886, a disposé de ses biens en faveur de son frère Laurent Michaud comme suit :

“ Je donne et lègue *en pleine propriété et à perpétuité* audit Laurent Michaud... le résidu de tous et chacun les biens-meubles et immeubles... que je délaisserai au jour de mon décès... *sans réserve*, je l'institue mon légataire général et universel *et en propriété à compter du jour de mon décès*. Ce legs est fait à la *condition expresse* que mon dit légataire universel *ne pourra disposer* des biens à lui ci-devant légués en ces présentes qu'en *faveur de ses enfants*, mais je veux et entend qu'il puisse les partager entre ces derniers par parts égales où inégales *selon qu'il le jugera à propos quand il fera le partage de ses autres biens*.”

Laurent Michaud a accepté le legs universel ; et a pris possession des biens de la succession de son frère.

Par un acte d'accord et de conventions, devant Mtre Aug. Martin, notaire, le 15 décembre 1890, Laurent Michaud, d'une part, et ladite Dame Caroline Pelletier, tutrice à son enfant Marie-Elise-Caroline-Rosa Michaud, d'autre part, désirant régler à l'amiable quelques différends entre eux “au sujet de certains droits auxquels peuvent prétendre ladite Dame Caroline Pelletier et sadite enfant mineure dans les biens de la succession dudit feu Elisé Michaud, dont le dit Laurent Michaud a eu la gestion jusqu'à ce jour,” ont convenu, entr'autres conventions, comme suit :—

1o. Ledit Laurent Michaud s'est obligé payer à ladite Marie-Elise-Caroline-Rosa Michaud, “sa petite fille,” arrivant son âge de majorité, “ce acceptant, pour ladite enfant mineure, ladite Dame Caroline Pelletier, sa mère et sa tutrice,” la somme de \$800, “avec intérêt au taux de six par cent à compter du treize de janvier dernier (c'est-à-dire 13 janvier 1890) ; ledit intérêt, qui devra tenir lieu de pension alimentaire à ladite enfant mineure et à ladite Dame Caroline Pelletier, sera payé à cette dernière trimestriellement

“ et le premier paiement écherra le 1er mai prochain (c'est-à-dire le 1er mai 1891), et continuera ainsi de 4 mois en 4 mois jusqu'au paiement du capital;”

30. “ Ledit Laurent Michaud s'engage et promet de placer ladite enfant mineure pendant *six années*, comme pensionnaire, au couvent de Kamouraska, ou dans tout autre couvent où le prix ne sera pas plus élevé, et ce à ses frais et dépens.”

Laurent Michaud est ensuite décédé le 21 mars 1892, laissant un testament en date du 21 septembre 1889, par lequel il teste comme suit:—

“ *J'ordonne mes dettes être payées et les torts si aucun j'ai fait à mon prochain réparés sur mes biens par mon légataire universel en propriété ci-après nommé.*” Puis il institue son épouse Dame Sophie Sirois sa légataire universelle en usufruit, et il ajoute: “Je donne et lègue à mon fils Jules Michaud la propriété de tous les susdits biens ci-dessus légués en usufruit, à la condition expresse qu'il conserve les susdits biens pour ses enfants et qu'il les partage entre eux également ou inégalement. . . . Et, de plus, ledit testateur, désirant s'acquitter des fidéicommiss mentionnés au testament de feu Pierre Michaud. . . . fait choix de son fils Jules pour recueillir les biens laissés par (ledit Pierre Michaud). . . et, en conséquence, il lui donne et lègue tous les susdits biens, à la charge de payer à même ces biens, une somme de \$10 à chacune de ses sœurs pour leur tenir lieu de leur part.” Puis Laurent Michaud ajoute qu'il veut et entend que les biens provenant de la succession testamentaire de Pierre Michaud “soient conservés de la même manière que les biens par moi légués par le présent testament.” Enfin il termine comme suit: “Je veux et entend que la jouissance des biens ci-dessus légués à mon dit fils Jules Michaud soit insaisissable et je déclare que le lui fais ce legs à titre d'aliment. “Je nomme pour exécuter le présent testament la personne de ma dite épouse.”

La cour d'appel (confirmant Cimon, J.), dans la cause de *Desjardins v. Michaud*, 5 R. de J., p. 273, a déclaré 1o que cette clause “d'insaisissabilité” s'appliquait tant aux biens

1901.  
Rieher  
v.  
Michaud.  
Cimon J.



1901.  
—  
Richer  
v.  
Michaud.  
—  
Gimon, J.

que Laurent Michaud avait eus de Pierre Michaud que ses autres biens; 2o que Laurent Michaud avait le pouvoir d'imposer cette clause dans les deux cas, clause qui devenait obligatoire par l'acceptation que ledit Jules B. Michaud a fait du testament de son père.

La veuve Dame Caroline Pelletier, ayant épousé en secondes noces ledit Alexis Mézius Richer, tous deux ont été nommés tuteurs-conjoints à ladite enfant mineure Marie-Elise-Caroline-Rosa Michaud.

Par l'action en cette cause, les deux tuteurs-conjoints, comme demandeurs, allèguent l'acte d'accord susdit, le testament de Laurent Michaud, son décès, l'acceptation de ce testament par le défendeur Jules B. Michaud. Et l'action réclame de lui (a) la somme de \$480 pour dix ans d'intérêt sur ladite somme de \$800 mentionnée en l'acte d'accord, et (b) la somme de \$360 pour six années terminées en juin 1900, à raison de \$60 par année, de pension de ladite enfant mineure au couvent de Sherbrooke,—formant en tout une somme de \$840, pour laquelle les demandeurs ès-qualités demandaient jugement contre le défendeur, avec intérêt et dépens.

Le défendeur a confessé jugement pour la somme de \$560.83.

Les demandeurs ès-qualités ont accepté cette confession de jugement, et il y a eu, le 10 mai 1901, un jugement conforme à cette confession.

La 29 mai 1901, bref de *fi. fa. de bonis et de terris* contre le défendeur, en exécution de ce jugement, adressé au shérif de Kamouraska. Le shérif n'a pas trouvé de meubles à saisir, et il a fait, à ce sujet, un rapport de *nulla bona*. Puis il a saisi comme appartenant au défendeur, les immeubles suivants; la moitié indivise des lots de terre de St. Louis de Kamouraska nos. 302, 306, 315, 316, 317, 318 et 319, et une terre faisant partie du no. 314. Il a annoncé ces immeubles en vente pour le 9 juillet 1901.

Le défendeur a fait une opposition basée sur les deux raisons suivantes:

Première raison: Ces immeubles sont déjà sous saisie dans la cause no. 2810 de *Pouliot et al. & Michaud*, et saisie sur

*saisie ne vaut.* Il faut remarquer que l'opposition ne fait pas voir que le shérif de Kamouraska était en possession du premier bref, lorsque le second lui a été mis en mains. L'opposition ne dit pas, non plus, que ce premier bref était adressé au shérif de Kamouraska. Au contraire, il paraît, par le procès-verbal de saisie dans cette cause no. 2810, que l'opposant a produit, et auquel il réfère dans son opposition, que ce premier bref de saisie était adressé au coroner du district de Kamouraska qui a procédé à la saisie.

1907.  
Richer  
v.  
Michaud.  
Cimon, J.

Deuxième raison : Ces immeubles saisis "sont grevés de substitution par les testaments de feu Pierre Michaud et Laurent Michaud et ont été déclarés insaisissables par le testament de ce dernier. . . ; les biens saisis sont spécialement ceux qui ont appartenu à feu Pierre Michaud et qui ont été légués par lui et grevés de substitution en faveur du défendeur et de ses enfants."

Les demandeurs ont contesté cette opposition, disant que les biens saisis en cette cause sont les mêmes que ceux saisis dans la cause portant le no. 2810, avec cette différence : dans la cause no. 2810, les deux tiers indivis desdits biens ont été saisis, tandis que, dans la cause actuelle, la moitié indivise desdits biens a été saisie, . . . la saisie dans la cause no. 2810 est encore pendante, par suite d'une opposition filée au greffe de cette cour le 10 mai dernier ; . . . les biens laissés par Pierre Michaud, en vertu de son testament, n'étaient grevés que d'une substitution conditionnelle, et la condition ayant manqué, il n'y a pas eu de substitution, et Laurent Michaud est devenu propriétaire absolu desdits biens, et la dette due par Laurent Michaud était antérieure à la substitution par lui créée."

L'opposant a répondu à cette contestation, disant que le tiers indivis des immeubles avait été vendu dans la cause no. 2216 de *Pelletier & Michaud*, que "les deux-tiers indivis saisis dans la cause no. 2810 comprennent tous les biens restant audit opposant."

1er moyen :

*Saisie sur saisie ne vaut.*—Cette maxime a fait dire à Ferrière (Dict. de droit) qu'il n'y a que la première qui soit appelée saisie ; toutes les autres sont converties en opposition.

1901.  
 Richer  
 V.  
 Michaud.  
 Camon, J.

Pothier (traité de la procéd.) dit: "Un créancier ne peut saisir les effets qui se trouvent déjà saisis par un autre créancier, et s'il le fait, la saisie de ce second saisissant ne doit point valoir comme saisie, mais se doit convertir en opposition à la première saisie."

Il parlait ainsi quant à la saisie des meubles.

Mais l'édit du Roi, donné à Versailles, en juillet 1689, a régularisé cette maxime pour les saisies immobilières. Cet édit établit des *commissaires officiels aux saisies réelles* ou immobilières, pour régir les héritages au nom de la justice, sous la main de laquelle la saisie les mettait. Ainsi, l'huissier, porteur d'un titre exécutoire, aussitôt qu'il avait saisi un héritage, était obligé de le mettre sous la main d'un de ces *commissaires officiels*.

L'huissier était obligé d'apporter la saisie réelle au bureau de ces commissaires, lesquels l'enregistraient, s'il n'y en avait pas d'autre déjà enregistrée. Les commissaires tenaient deux registres. Un *livre d'apport*, où ils entraient, à la date qu'elle leur était apportée, toute saisie réelle qui leur était présentée; ce n'était pas l'enregistrement. C'était pour constater, tout simplement, que la saisie leur avait été présentée. Un livre appelé "*le registre des enregistrements*." Si c'était la première saisie qui leur était apportée, alors ils l'enregistraient dans ce registre; et ils en donnaient un certificat, ce qui était une autorisation de procéder à la vente des biens saisis. S'il y avait déjà une saisie d'enregistrée, alors les commissaires refusaient d'enregistrer les saisies présentées subséquemment et ils donnaient un acte de ce refus. Ce refus ou défaut d'enregistrement empêchait toute poursuite sur ces saisies non enregistrées. Ce n'était pas la première saisie faite en ordre de date qui prévalait, mais c'était celle qui était enregistrée la première. Les saisies présentées subséquemment valaient comme opposition afin de conserver. Mais, si la saisie enregistrée était abandonnée, tout autre créancier porteur d'un titre exécutoire pouvait être subrogé au saisissant enregistré.

Telle était la règle générale, sauf que, lorsque la saisie présentée en second lieu à l'enregistrement était plus ample que la première, on ajoutait à l'enregistrement de la pre-

mière le surplus des héritages saisis; quelquefois on obtenait de procéder la poursuite de la saisie la plus ample.

C'est encore la même chose sous le code de proc. français. L'article 680 dit:

"S'il y a eu précédente saisie, le conservateur constatera son refus en marge de la seconde."

Rogron, sous cet article, remarque:

"Puisque les formalités prescrites ont déjà été remplies à l'égard d'une précédente saisie encore existante, on ne pouvait autoriser à suivre les mêmes formalités pour une seconde saisie des mêmes objets; c'eût été occasionner des frais inutiles."

La raison est toujours afin d'éviter des frais inutiles.

Carré & Chauveau (vol. 5) Q. 2265. "...devrait-on néanmoins, déclarer non avenue la seconde saisie qui aurait été transcrite ?

"Oui; mais ce ne serait pas à cause de l'inadvertance ou de la contravention commise par le conservateur; ce serait parce que deux saisies du même immeuble ne peuvent co-exister et être poursuivies en même temps, et que, dans le concours des deux, la première, ayant pris sa consistance par l'accomplissement des formalités prescrites, doit seule être maintenue."

Et l'art. 611 du code de procédure français, parlant de la *saisie-exécution des meubles*, dit que "l'huissier qui, se présentant pour saisir, trouverait une saisie déjà faite, ne pourra saisir de nouveau, mais il pourra procéder au recollement des meubles et effets sur le procès-verbal, que le gardien sera tenu de lui représenter: il saisira les effets omis et fera sommation au premier saisissant de vendre le tout dans la huitaine: le procès-verbal de recollement vaudra opposition sur les deniers de la vente."

Sous notre code de procédure, la règle de *saisie sur saisie ne vaut*, est bien modifiée; elle s'applique, dans la pratique, d'une manière différente de l'ancien droit et du code de procédure français. D'après les arts. 577 et 578 de notre ancien code de procédure, et les arts. 623 et 656 du nouveau code, une seconde saisie des meubles n'est pas défendue, seulement le second saisissant est tenu de

1901.  
 Riher  
 Michaud.  
 Cimon, J.

nommer le même gardien; et le premier saisissant, qui ne fait pas diligence ne peut empêcher la vente à la poursuite du second saisissant.

Et quant aux immeubles, l'art. 711 du nouveau code (qui est l'art. 642 de l'ancien code) décrète :

“ Le shérif qui a saisi un immeuble sur un débiteur, ne peut le saisir de nouveau à la poursuite d'un autre créancier, ou du même créancier pour une autre dette, tant que la première saisie subsiste; mais *il est tenu de noter tout* bref d'exécution subséquent comme opposition afin de conserver au premier bref, et la première saisie ne peut, en ce cas, être discontinuée ou suspendue que par suite d'une opposition ou par suite du consentement du créancier saisissant et des créanciers dont la saisie a été notée, ou sur l'ordre du juge.” Art. 712 (ancien code art. 643) :

“ Dans le cas où le saisissant se désisterait de sa saisie ou recevrait le paiement de ce qui lui est dû, le shérif est tenu de continuer ses procédures au nom du premier saisissant et aux frais des créanciers dont les brefs ont été notés, pour satisfaire aux créances spécifiées dans les brefs d'exécution subséquents, pourvu que la saisie faite soit revêtue de toutes les formalités requises.”

La cour d'appel a déjà interprété ces articles dans la cause de *Fuller & Fletcher*, 1 Dorion, p. 104, 25 L.C.J. 93. Dans cette cause de *Fuller & Fletcher*, il y avait eu première saisie qui se trouvait suspendue par une opposition afin d'annuler, et le shérif avait rapporté le bref avec l'opposition. Puis, alors qu'il n'est plus en possession du bref, il reçoit un autre bref d'un autre créancier, et il procède, en vertu de nouveau bref, à saisir les mêmes immeubles. On a invoqué, contre cette seconde saisie, la maxime de *saisie sur saisie ne vaut*. Mais le juge en chef Sir A. A. Dorion remarque que cette maxime “had fallen into disuse in this country from want of the necessary machinery to carry it out.” Puis, il ajoute: “From the terms of art. 642 (*ancien code*, étant l'art. 711 du nouveau code), it is obvious that the existence of a first seizure can prevent a second seizure only when the writ on which the first seizure has been made, is *still in the hands of the sheriff* who is ordered to note as an opposition for payment on the first writ, any subsequent writ

" which he may have received. This is not possible after the  
 " sheriff has dispossessed himself of the writ and procès-ver-  
 " bal of seizure and has returned them into court according  
 " to law.....All this (arts. 642 and 643 anc. code and  
 " 711 and 712 nouv. code) supposes that subsequent writs of  
 " execution are placed in the hands of the sheriff before the  
 " proceedings on the first seizure have been abandoned or  
 " suspended, and while the sheriff is still in time to proceed  
 " to the sale on the advertisements made on the first seizure  
 " and on the day fixed for the sale. *This cannot be done*  
 " *after the sale has been suspended*, nor after the delay for  
 " effecting the sale and returning the writ has expired. In  
 " the present case, as the second writ was placed in the hands  
 " of the sheriff long after the day fixed for the sale was pass-  
 " ed and the whole proceeding suspended by the return of  
 " the first writ, the appellants had no means of compelling  
 " the sheriff to advertise the sale of the lands of the de-  
 " fendants on the first seizure, nor to fix a day for the sale,  
 " except in accordance with the precept of the second writ,  
 " which directed him to seize and proceed to the sale after  
 " the usual advertisements."

1901.  
 Richer  
 v.  
 Michaud.  
 Cimon, J.

L'art. 729 du nouveau code de procédure dit que la signi-  
 fication de l'opposition à la saisie opère sursis, et que le shérif  
 est tenu, dans les 24 heures, de faire au greffe rapport de  
 l'opposition, du bref et de toutes ses procédures sur icelui.  
 Mais si l'opposition, s'appliquant au premier bref seulement,  
 n'est pas basée sur des moyens de forme, le shérif doit, avant  
 de rapporter les procédures, préparer et attester copie du  
 premier bref, du bref noté et du procès-verbal de saisie et  
 procéder ensuite à l'exécution du bref noté, en procédant à  
 la vente des biens saisis sur le premier bref.

Il paraîtrait que cette procédure du bref noté ne peut ex-  
 ister que si le shérif n'a pas encore rapporté le premier bref,  
 lorsqu'il reçoit le second.

Or, dans notre présent cas, la première saisie a été faite  
 dans la cause no. 2810 de *Pouliot et al. v. J. B. Michaud*,  
 et elle a été faite le 25 avril 1901, non par le shérif, mais  
 par le *coroner* du district, à qui le premier bref a été adressé  
 (*vide* le procès-verbal de la saisie produit par le présent op-  
 posant lui-même). Tout ce que l'on sait sur ce que seraient

1901.  
Richer  
Michaud.  
Cimon, J.

devenus le premier bref et la saisie sur icelui, c'est par l'allégation no. 3 de la contestation, allégation admise par le présent opposant, et qui est dans les termes qui suivent:

"La saisie dans la cause no. 2810 est encore pendante "par suite d'une opposition filée au greffe de cette cour le "10 mai dernier" (1901.)

Vu l'art. 729 du code de procédure, on doit supposer que le coroner avait, le 10 mai dernier, rapporté en cour le premier bref de saisie, avec l'opposition et ses procédures.

Or, ce n'est que le 29 mai (1901) que le bref de *fi. fa.* en cette cause a émané; il est adressé au shérif du district; et le shérif a saisi, en vertu d'icelui, le 30 mai (1901).

Comment le shérif pouvait-il, lorsqu'il a reçu ce second bref, le noter sur le premier bref, qui ne lui a jamais été adressé, qu'il n'a pas eu en sa possession, et qui était alors rapporté en cour; il ne paraît pas que le coroner ait pris copie de ce premier bref, ni que le shérif ait eu copie de ce premier bref. Et le coroner ou le shérif n'avait pas à prendre copie de ce premier bref, puisque, lorsqu'il a été rapporté, il n'y avait pas encore de second bref.

L'art. 711 du code de procédure ne s'applique donc pas au présent cas. En effet, l'art. dit: "Le shérif qui a saisi un "immeuble, ne peut le saisir de nouveau à la poursuite d'un "autre créancier..." Or, le shérif n'avait pas encore saisi l'immeuble, ni eu de bref pour le saisir, lorsqu'il a reçu le bref en cette cause.

Je crois que l'interprétation donnée par la cour d'appel dans la cause de *Fuller & Fletcher*, s'applique au présent cas.

Le shérif, en recevant ce bref de saisie en cette cause, n'avait qu'une chose à faire: c'était de saisir et procéder à la vente des immeubles du défendeur.

Je crois donc non fondé le premier moyen invoqué par l'opposant.

Deuxième moyen.

L'opposant peut-il, dans le présent cas, invoquer la substitution, si elle existe? Peut-il se prévaloir de cette clause d'insaisissabilité?

Rappelons que Pierre Michaud avait légué ses biens universellement "en pleine propriété et à perpétuité" à Laurent Michaud, "à la condition expresse" qu'il "ne pourra en

“disposer . . . qu'en faveur de ses enfants,” mais il pourra les “partager entre ces derniers par parts égales ou inégales “selon qu'il le jugera à propos quand il fera le partage de “ses autres biens.” Laurent Michaud a accepté, et parmi les biens, ainsi à lui laissés, se trouvent les immeubles saisis en cette cause. Or, Laurent Michaud a fait son fils, le défendeur et opposant, son légataire universel en propriété de ses biens, à lui, Laurent Michaud, autres que ceux venus de Pierre Michaud; quant à ces derniers, par son testament, Laurent Michaud en dispose universellement en faveur de ce même fils, ledit défendeur et opposant, “à la condition expresse” qu'il les *conserve* pour ses enfants. Et il ajoute, dans son testament, qu'il veut que la jouissance de tous ces biens, (c'est-à-dire tant les biens venus de Pierre Michaud que les autres biens) soient insaisissables et à titre d'aliment.

Il n'y a pas de doute que le testament de Laurent Michaud, en disposant des biens qu'il a eus de son frère Pierre en faveur de son fils le défendeur, a grevé le défendeur d'une substitution à leur sujet; que cette substitution soit conditionnelle ou non, le défendeur en est grevé actuellement.

La cour d'appel, dans cette cause de *Desjardins & Michaud*, 5 R. de J., p. 273, a déclaré valide cette *substitution sur substitution* ou cette nouvelle substitution.

Or, comme grevé de substitution, le défendeur ne peut, à ce seul titre, empêcher la vente des biens substitués pour ses dettes, car le décret ne purge pas la substitution. *Vide* la décision de la cour d'appel dans *Desjardins & Michaud*, déjà cité.

Le testament de Pierre Michaud n'aurait créé qu'une substitution conditionnelle, disent les demandeurs; et la condition ayant manqué, il n'y aurait pas eu substitution, ces biens n'auraient jamais été soumis à la substitution; la conséquence que tirent les demandeurs est que le défendeur-opposant aurait reçu ces biens non de Pierre Michaud, mais de Laurent Michaud, dans la succession duquel il se sont trouvés; et ces biens sont le gage des créanciers de Laurent Michaud qui ne pouvait, par cette clause d'insaisissabilité, soustraire ces biens au paiement de ses dettes. Et les demandeurs ajoutent que le défendeur-opposant, étant le légataire universel de Laurent Michaud et, comme tel, ayant été condamné à payer

1901.  
Richer  
Michaud.  
Simon, J.



1901.  
 Rieher  
 v.  
 Michaud.  
 Climon, J.

aux demandeurs *es-qualités* une dette à eux due par feu Laurent Michaud, alors les demandeurs *es-qualités* ont droit de saisir et faire vendre ces immeubles.

J'ai déjà, dans la cause de *Desjardins & Michaud*, 5 R. de J., p. 273, discuté cette question de savoir si la substitution créée par le testament de Pierre Michaud, était purement conditionnelle, si la condition ayant manquée, la substitution n'a pas eu lieu. Je ne veux rien ajouter aux remarques que j'ai alors faites; je ne veux pas aller plus loin que ne le comportent ces remarques.

Le défendeur-oppo<sup>s</sup>ant peut-il, à l'encontre de la présente créance des demandeurs, se prévaloir de cette clause d'*insaisissabilité* décrété par le testament de Laurent Michaud?

Je ne le crois pas, et ce pour une raison qui me paraît péremptoire.

Supposons que le testament de Pierre Michaud a créé une substitution pure et simple. Alors, au décès de Laurent Michaud, le défendeur-oppo<sup>s</sup>ant, qui était l'appelé, a recueilli. Et, comme le testateur Pierre Michaud n'a pas imposé à cet appelé ni clause d'*insaisissabilité*, ni d'autre condition de restriction, il est évident que si Laurent Michaud, en choisissant le défendeur-oppo<sup>s</sup>ant pour recueillir l'universalité des biens de Pierre Michaud, ne leur avait pas imposé la clause d'*insaisissabilité*, ces biens seraient saisissables.

Cette clause d'*insaisissabilité* vient donc de Laurent Michaud.

Supposons que le testament de Pierre Michaud aurait autorisé Laurent Michaud, en disposant en faveur du défendeur-oppo<sup>s</sup>ant des biens qu'il avait eus de son frère, à les déclarer insaisissables, alors Laurent Michaud est-il censé les avoir déclarés insaisissables vis-à-vis les dettes qu'il laissait? Les a-t-il soustraits au paiement de ses propres dettes? Le pouvait-il?

Je ne le crois pas.

En oppo<sup>s</sup>ant cette clause d'*insaisissabilité* aux demandeurs, c'est comme si le défendeur-oppo<sup>s</sup>ant l'oppo<sup>s</sup>ait à Laurent Michaud lui-même.

Si au lieu de faire cela par testament, Laurent Michaud eût disposé en faveur de son fils, par donation entrevifs uni-

verselle, de tous ces biens venus de Pierre Michaud, comme de ses autres biens, à la charge de payer ses dettes actuelles, et s'il eût inséré dans cet acte de donation cette clause d'insaisissabilité, et supposons que la présente dette aurait alors existé, est-ce que, si Laurent Michaud eût poursuivi son fils pour lui faire payer cette dette, et eût saisi les biens venus de Pierre Michaud, ce fils aurait pu lui opposer cette clause d'insaisissabilité? Evidemment non, car son père lui aurait répondu: ce n'est pas contre moi que j'ai imposé cette clause d'insaisissabilité; ce n'est pas pour soustraire ces biens aux obligations que je vous ai imposées par le même acte de donation, que j'ai décrété cette clause d'insaisissabilité!

Or, en acceptant le testament de son père, le défendeur opposant a accepté de payer ses dettes: C'était là ce que voulait le testateur; et il me paraît claire que le testateur, en décrétant cette clause générale d'insaisissabilité, clause qu'il n'était pas tenu de décréter, il ne le faisait pas pour soustraire ses biens au paiement des dettes qu'il laisserait.

Et si nous adoptons la raison de M. le juge Wurtele, dans cette cause de *Desjardins & Michaud*, comme étant le seul motif justifiant le jugement de la cour d'appel, à savoir: que Laurent Michaud pouvait décréter cette clause d'insaisissabilité à l'égard des biens venus de Pierre Michaud parce qu'il gratifiait son fils de ses propres biens, et que c'était comme condition de cette gratification, alors il est encore bien plus clair que cette clause d'insaisissabilité ne peut s'appliquer aux dettes laissées par Laurent Michaud. Je ferai remarquer que dans les motifs de mon jugement dans *Desjardins & Michaud*, je n'ai pas mis cette raison de M. le juge Wurtele: je me suis gardé d'aller jusque là, car, si l'art. 935 C.C. justifie la substitution sur substitution, il peut en être différemment pour la clause d'insaisissabilité de la jouissance des biens de nouveau substitués, car il y aurait là une question d'ordre public.

Je crois donc que l'opposition doit être renvoyée avec dépens.

*Carroll & Cimon*, pour les demandeurs.

*S. C. Riou*, pour l'opposant.

(L.O.B.)

1901.  
Richer  
v.  
Michaud.  
Cimon, J.

## COUR SUPÉRIEURE EN REVISION.

MONTRÉAL, 17 mai 1901.

*Présents : MATHIEU, CURRAN, LEMIEUX, JJ.*DAME MARGUERITE DUROCHER ET AL. v. JOSEPH  
DEGRÉ.*Mariage contracté en fraude de la loi et devant un fonctionnaire incompétent—Nullité—Empêchement—Art. 128, 129, 135, 156 C. C.*

JUGÉ (infirmant le jugement de Lynch, J.):—1. Le mariage de parties, célébré par un prêtre ou un ministre professant un culte autre que celui auquel ces parties appartiennent, est nul.

2. Si avant la mise en vigueur du code civil, une église quelconque a établi, pour ses membres, un empêchement matrimonial, et qu'un mariage soit célébré contrairement à la loi décrétant tel empêchement, le tribunal doit, sur poursuite en nullité de ce mariage et sur preuve de cet empêchement, annuler le mariage pour les fins civiles seulement.

3. Dans l'espèce, les parties (catholiques romains) ayant, pendant leur minorité et sans le consentement de leurs parents ou la publication de bans, quitté leur domicile en la province de Québec, pour aller se marier devant un ministre protestant aux Etats-Unis, ce mariage était nul pour avoir été contracté 1o en fraude de la loi, 2o devant un fonctionnaire qui n'était pas le curé du domicile de l'une de parties.

La demanderesse et son père poursuivaient le défendeur, demandant que le mariage que la demanderesse avait contracté avec le défendeur fût déclaré nul pour vice de clandestinité et pour avoir été contracté devant un fonctionnaire incompétent, et subsidiairement, si le mariage n'était pas annulé, que la demanderesse fût déclarée séparée de corps d'avec le défendeur. Celui-ci ne comparut ni devant la cour supérieure ni devant la cour de révision. La cour supérieure du district de Bedford, par jugement en date du 17 mai 1900, Lynch, J., refusa de déclarer le mariage nul, mais prononça la séparation de corps et la demanderesse se pourvut en révision. Voici le texte du jugement de la cour supérieure.

"Seeing that plaintiffs, by their declaration, allege that the female plaintiff and the defendant were married at East Franklin, in the State of Vermont, one of the United States

of America, on the 30th of June, 1891, by Edwin Prouty, styling himself minister of the Gospel ; that at said date female plaintiff and defendant were minors, living in the parish of St. Alphonse, in said district, and belonged, as they do still, to the Roman Catholic Church ; that they went to said East Franklin to be married, in order to avoid the laws of their church and of said Province ; that they married without the consent of their parents ; that the male plaintiff, father of the female plaintiff, was living at the time in the United States, was opposed to said marriage, only heard of it a short time ago, and immediately took steps to have it set aside ; that the defendant has ill-treated the female plaintiff, has deserted her, has neglected to provide for her and her children, and that for some years she has been obliged to support herself and her said children ; that said marriage was not celebrated by a competent authority ; that female plaintiff and the defendant do not live together, and there is no prospect of their ever doing so ; that said marriage, as regards its ecclesiastical effects, has been declared null by a decree of the bishop of St. Hyacinthe, within whose jurisdiction the female plaintiff and the defendant reside, of date the 13th of November last ; and plaintiffs conclude that said marriage be declared null, and in case that cannot be done, that the female plaintiff be declared separated as to bed and board from the defendant ;

“ Seeing Article 151 of the Civil Code ;

“ Considering the length of time which has elapsed since said marriage and the improbability that the male plaintiff only heard of the same in the month of September last ; and considering in consequence that he has forfeited his right to now ask for the annulment of the same on the ground of the minority of the female plaintiff and because he did not give his consent to the same.

“ Seeing Article 156 of the said Civil Code ;

“ Considering that nearly nine years had elapsed after said marriage before the present action in annulment was brought ; that female plaintiff and defendant lived together openly as man and wife for some years after said marriage ; and that according to plaintiffs’ declaration, children have been born of such marriage ;

1901.  
—  
Durocher  
v.  
Degré.

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.

"Considering, under these circumstances, that it is not desirable, in view of the civil effects which might result therefrom, to annul said marriage ;

"Considering that the female plaintiff has established that she should be separated as to bed and board from defendant ;

"Doth declare the female defendant separated as to bed and board from the defendant, doth order the defendant not to frequent or trouble the female plaintiff in any manner ; doth permit the female plaintiff to choose her own residence and to have the full charge and control of the children born of said marriage, with costs against the defendant, except those of the female plaintiff's deposition."

CURRAN, J. :—

Plaintiffs have inscribed in Review of a judgment granting separation as to bed and board to the female plaintiff, but refusing to declare the marriage null and void as prayed for. Plaintiffs claim that their full conclusions should have been accorded.

The action was instituted on the third day of January, 1899. The facts of the case are as follows : Female plaintiff and defendant were both minors on the 30th of June, 1891. They were both Roman Catholics at that date, being residents of the parish of St. Alphonse, District of Bedford, in the Diocese of St. Hyacinthe. They left their own parish in a vehicle, and drove to East Franklin in the State of Vermont, one of the United States, and there went through the marriage service before a minister named Prouty, entitling himself a minister of the Gospel. They returned on the same day. None of the requirements of the law with regard to marriages in this province, as provided by the Civil Code, had been complied with. There had been no banns of marriage published, no leave had been obtained to dispense with such banns, and it is clear that the parties wished to act in fraud of the law. Female plaintiff and the defendant lived together for some years. More than one child appears to have been born of their cohabitation.

The plaintiffs are the said Dame Marguerite Elizabeth Durocher and her father, Francis Durocher. Female plain-

tiff alleges that she and the defendant went to be married at East Franklin for the special purpose of evading our law. The male plaintiff further complains that the said parties were minors, and that he never gave his consent to the marriage. He asserts that he has an interest in having this marriage declared null inasmuch as his daughter is his heir-at-law.

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Curran, J.

The grounds upon which it is sought to have the marriage annulled are :—

1st.—That the said parties purposely left the Province of Quebec and got married in the State of Vermont in order to evade the laws of this Province.

2nd.—That the marriage was not celebrated by a functionary having authority and jurisdiction.

3rd.—That the marriage was not celebrated according to the laws and usages of the Catholic Church, to which plaintiff and defendant belong, and that by a sentence of His Lordship Bishop Descelles, on the 13th November, 1899, such Bishop having jurisdiction in such matters in and for the Diocese of St. Hyacinthe, the said marriage was declared null and void and that no *lien conjugal* exists between the female plaintiff and defendant.

Defendant allowed the case to go by default. He appears to be a worthless fellow who, for some years past, has abandoned the female plaintiff and their children.

The only question that presents itself for adjudication from my point of view is as regards the validity of the marriage owing to the lack of formalities required by the law, and that it was celebrated by a person unauthorized, in a foreign land, and not by the Parish priest of the parties, and that the parties acted in fraud of the law.

The facts proved lead me to conclude that, in so far as the question of minority is concerned, we need not trouble about it ; the father's pretensions at the date of the institution of this action were untenable. The learned judge in the first court set aside the pretensions of the father under Article 151 of the Civil Code, and I agree with his pronouncement which is in the following terms :—

“ Considering the length of time which has elapsed since “ the said marriage and the improbability that the male

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Curran, J.

"plaintiff only heard of the same in the month of September last, and considering in consequence that he has forfeited his right to now ask for the annulment of the same on the ground of minority of the female plaintiff, and because he did not give his consent to the same."

Nearly nine years had elapsed from the date of the marriage to the institution of this action.

"Article 151 of the Civil Code is in the following terms:—

"In the cases of Articles 148 and 150, an action for annulling marriage cannot be brought by the husband or wife, tutor or curator, or by the relations whose consent is required, if the marriage have been either expressly or tacitly approved by those whose consent was necessary ; nor if six months have been allowed to elapse without complaint on their part since they became aware that the marriage had taken place."

The remaining ground for annulling the marriage is based upon Article 135 of the Civil Code which reads as follows:—

"A marriage solemnized out of Lower Canada between two persons, either or both of whom are subject to its laws, is valid, if solemnized according to the formalities of the place where it is performed, provided that the parties did not go there with the intention of evading the law." The latter part of the article is what concerns us in the present case.

One of the leading characteristics of our legislation with reference to the valid solemnization of marriage in this Province is its publicity. This is a matter of public policy.

Article 128 of our Civil Code speaks in imperative terms:—

"Marriage must be solemnized openly, by a competent officer recognized by law."

"Article 129 indicates who are competent officers in the following terms:—

"All priests, rectors, ministers and other officers authorized by law to keep registers of acts of civil status, are competent to solemnize marriage."

The code then provides for the publication of banns and the mode of obtaining dispensations, and finally on this branch of the subject enacts that marriages contracted as specified in Article 135 are valid if not so solemnized with

the intention of evading the law. This is clearly an exception to the general rule stating that marriage must be solemnized openly by the competent officer after due publication of the banns as is called for by Articles 57 and 58. Such an exception must be dealt with strictly by courts of law.

1801.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Curran, J.

Article 156 has been cited to uphold the doctrine that the court has a certain discretionary power that it may exercise. It says: "Every marriage which has not been contracted openly, nor solemnized before a competent officer, may be contested by the parties themselves, and by all who have an existing and actual interest, saving the rights of the court to decide according to the circumstances." The court cannot overlook a positive enactment of the law. Under this article the codifiers refer us to Pothier on marriage, Nos. 361, 362 and 451; 361 is in the following terms:—"La peine des parties qui ont fait célébrer leur mariage par un prêtre incompétent est la nullité de leur mariage," and the author goes on to give his unanswerable reasons for the proposition he has set forth. In 362 he further states:—"Cette nullité des mariages célébrés par un prêtre incompétent n'est pas de la classe de celles qu'on appelle *relatives*, qui n'ont lieu que lorsque la partie s'en plaint; telles que sont celles qui résultent du défaut de liberté dans le consentement de l'une des parties contractantes, de l'impuissance, du défaut de consentement des père et mère, ou tuteurs, etc.; elle est de la classe de celles qu'on appelle *nullités absolues*, et elle ne peut se purger, ni se couvrir que par une réhabilitation du mariage des parties, c'est-à-dire, une nouvelle célébration faite par le curé ou avec sa permission, ou celle de l'évêque.

"Il n'importe que les personnes qui se sont mariées hors de la présence et sans le consentement de leur propre curé, soient majeures ou mineurs, enfants de famille, ou usant de leurs droits; nos lois ci-dessous rapportées, qui déclarent nuls ces mariages, n'ayant fait à cet égard aucune distinction."

And further on, speaking of certain cases where public cohabitation had taken place as in the present instance we find the following quotation:—

"On trouve néanmoins dans les recueils d'arrêts, quelques



1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Curran, J.

“ arrêts qui ont déclaré des parties non recevables dans l'appel  
“ comme d'abus par elles interjeté, de la célébration de leur  
“ mariage, sur le prétexte qu'il avait été célébré par un prêtre  
“ incompetent, hors de la présence et sans le consentement du  
“ curé, lorsque l'appel n'avait été interjeté qu'après un long  
“ temps de cohabitation publique, et sans que personne se fût  
“ jamais plaint de ce mariage.

“ La réponse est, que ces arrêts n'ont pas jugé qu'un ma-  
“ riage, qu'on supposerait célébré par un prêtre incompetent,  
“ puisse jamais être valable, et que ce vice puisse être purgé  
“ par quelque laps de temps que ce fût ; mais qu'ils ont seule-  
“ ment jugé qu'en égard aux circonstances de la cause, l'appe-  
“ lant était indigne d'être écouté, et reçu à entrer dans la  
“ discussion qu'il alléguait ; et qu'on devait présumer que les  
“ choses s'étaient passées dans les règles, et que le prêtre qui  
“ avait célébré le mariage, avait eu la permission du curé.”

In the present instance we find direct authority in the same author :

No 363 :—“ Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent sur  
“ la nullité du mariage célébré hors de la présence et sans le  
“ consentement du curé des parties, a lieu, quand même le  
“ mariage aurait été célébré en pays étranger par des Fran-  
“ çais, lorsqu'il paraît que c'est en fraude de la loi qu'ils y  
“ sont allés. En vain diraient-ils que la forme des contrats  
“ se règle par les lois du lieu où ils se passent ; que leur ma-  
“ riage ne s'étant pas fait en France, mais en pays étranger,  
“ ils n'ont pas été obligés d'observer les lois prescrites en  
“ France pour la forme de leur mariage. La réponse est,  
“ que la célébration du mariage en face d'église par le propre  
“ curé, n'est pas une pure forme d'acte ; c'est une obligation  
“ que nos lois imposent aux parties qui veulent contracter  
“ mariage, à laquelle les parties qui y sont sujettes, ne peu-  
“ vent se soustraire, en allant en fraude se marier dans un  
“ pays étranger.”

See also Aubry & Rau, Lahaye, Fuzier-Herman, Marcadé, or any of the French authors upon these marriages, celebrated “ à l'étranger,” in fraud of the law. Art. C. N. 170. Also Loranger on the Civil Code, vol. 2, pages 251 et seq.

In dealing with an absolute nullity the court has no discretionary power. It would be out of place to enter into a

purely academic discussion when the facts are so simple and the proof so patent. Plaintiff and defendant left the Province for the purpose of evading the marriage law. Their marriage ceremony was null and void under Article 135 of the Civil Code independently of all other considerations.

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Curran, J.

LEMIEUX, J. :—

*Exposé des faits.*

Il s'agit d'une action en séparation de corps et en nullité de mariage, prise par la demanderesse contre son mari.

La séparation a été accordée par la cour de première instance, qui a rejeté les conclusions relatives à la nullité du mariage.

La demanderesse s'est inscrite en revision contre ce premier jugement.

Le mari n'a pas comparu ni plaidé en cour de première instance, et n'a pas montré cause devant ce tribunal.

Les griefs de nullité du mariage sont qu'il a été contracté en fraude de la loi, aux Etats-Unis, par des mineurs sujets aux lois du Bas-Canada, sans le consentement de leurs parents, sans avoir été précédé des publications requises par la loi et devant un fonctionnaire incompétent.

Il a été prouvé que les parties, dont le domicile était à St-Alphonse de Granby dans le district de Bedford, étaient allées, le 30 juin 1891, à East Franklin, dans le Vermont, situé sur les confins de la Province, où elles s'étaient mariées devant un ministre qui s'institule "Minister of the Gospel." Elles sont revenues à leur domicile, le lendemain de leur prétendu mariage.

Ce mariage eut lieu aux Etats Unis, devant un officier qui n'était pas le curé des parties ou un prêtre le remplaçant, pour éviter le consentement des parents et les publications requises par la loi.

Les conjoints ont cohabité pendant quelques années, et plusieurs enfants sont nés de leur union. Ce n'est qu'en 1899 que la demanderesse et son père se sont décidés à formuler, conjointement, les présentes demandes en nullité de mariage et en séparation de corps.

1901.

Durocher  
v.  
Degré.

Lemieux, J.

*Mariage clandestin.*

Ce mariage était-il clandestin, dans la véritable acception du mot, et a-t-il été contracté en fraude d'une loi d'ordre public ? Les parties étaient allées se marier aux États-Unis, avec le dessein arrêté d'éviter les publications préalables, le consentement des parents et l'officier compétent à les marier : toutes et autant de conditions requises par les art. 128, 129 et 130 C.C. qui énoncent que pour que le mariage soit légal et existant, il faut qu'il soit célébré publiquement devant un fonctionnaire compétent, savoir les prêtres, curés, ministres et autres fonctionnaires autorisés à tenir registres de l'état civil, et après publication, faites par le prêtre, curé ou ministre, dans l'église à laquelle appartiennent les parties.

Cet exposé succinct des faits fait voir que les conditions essentielles à l'existence et à la légalité du mariage n'ont pas été remplies, et qu'une fraude à la loi a été commise.

*La fraude à la loi peut-elle être ratifiée ?*

La première question à décider est celle de savoir si telle fraude peut être ratifiée, soit par la volonté des parties, soit par le laps de temps ou la possession d'état.

Il ne faut pas confondre la fraude commise entre particuliers et celle faite envers une loi d'ordre public.

Dans le premier cas, il est toujours permis à une partie de renoncer au recours qu'elle peut avoir contre une autre, par suite d'une fraude commise à son préjudice. La partie frustrée ou trompée peut ratifier et confirmer l'acte frauduleux fait à son détriment. En un mot, elle peut valider ce qui, en principe, était illégal et répudiable en loi. Dans ce cas, l'action en nullité ou en dommages-intérêts peut être écartée par les fins de non-recevoir résultant de la chose jugée, de la ratification et de la prescription.

Voir Laurent vol. 1, no. 39.

Mais en est-il ainsi de la fraude à une loi d'ordre public ?

C'est une doctrine légale généralement admise que les actes faits en fraude de telles lois sont radicalement et irréparablement nuls et que toute partie est recevable à en faire prononcer la nullité, contrairement à la règle concernant la

fraude en matière d'intérêt privé, qui dit que personne ne peut invoquer sa propre turpitude ou sa fraude.

Les auteurs enseignent que les lois d'ordre public et d'intérêt général sont impérieusement obligatoires pour tous. La fraude, ayant pour objet de les éluder ou violer est donc essentiellement illicite. La volonté formelle du législateur proteste, sans cesse, contre les actes qui s'en écartent, et empêchent qu'ils puissent jamais acquérir le *vinculum juris*, sans lequel, cependant, les contrats ne sauraient être exécutés. L'acte, fait en fraude d'une loi d'ordre public, est atteint d'une nullité radicale, absolue, que la partie elle-même est admissible à faire prononcer.

Une autre conséquence de la même règle est que l'acte nul n'est susceptible d'aucune ratification. Celle dont exciperait le défendeur à la nullité, fût-elle expresse, ne saurait être accueillie et fonder une fin de non-recevoir contre la demande.

En effet, l'acte radicalement nul n'a jamais eu d'existence légale, et on ne peut ratifier ce qui n'existe pas, ce qui n'a jamais existé. Comment, d'ailleurs, admettre qu'on puisse confirmer ce qu'on n'a pas eu le pouvoir de faire? La ratification devient donc elle-même une fraude à la loi d'ordre public, et, frappée du même vice que l'acte primordial, elle devrait périr comme l'acte lui-même.

Une autre conséquence du principe que nous avons ci-dessus rappelé, est de rendre imprescriptible l'action fondée sur une fraude à une loi d'ordre public. On ne peut acquérir le droit de violer la loi, par la raison qu'on l'aurait violée plus ou moins longtemps.

Bédarride—*Du dol et de la fraude*, vol. IV, nos 1811, 1812 et 1813.

Pothier, au vol. 6, no 363, après avoir parlé de la peine des parties qui ont fait célébrer leur mariage par un prêtre incompétent, s'exprime à ce sujet comme suit :

“ Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent sur la nullité du mariage célébré hors de la présence et sans le consentement du curé des parties, a lieu, quand même le mariage aurait été célébré en pays étranger par des Français, lorsqu'il paraît que c'est en fraude de la loi qu'ils y sont allés. En vain diraient-ils que la forme des contrats

1901.

Durocher

v.

Degré.

Lemieux, J.

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

“ se règle par les lois du lieu où ils se passent ; que leur mariage ne s'étant pas fait en France, mais en pays étranger, ils n'ont pas été obligés d'observer les lois prescrites en France, pour la forme de leur mariage. La réponse est, que la célébration du mariage en face de l'église par le propre curé, n'est pas une pure forme d'acte, c'est une obligation que nos lois imposent aux parties qui veulent contracter mariage, à laquelle les parties, qui y sont sujettes, ne peuvent se soustraire, en allant en fraude se marier dans un pays étranger.”

Laurent, de son côté, vol. 3, p. 49, s'exprime ainsi :

“ Quoi ! on suppose que le mariage a été clandestin, qu'il a été célébré à l'étranger pour frauder la loi, et il faut le supposer, sinon la question ne peut être agitée ; et l'on veut que les tribunaux décident que ce mariage n'a pas été clandestin ! Et pourquoi ? Parce que, postérieurement au mariage, il y a eu possession d'état, c'est-à-dire publicité complète du mariage. Le législateur, sans doute, aurait pu déclarer que la publicité postérieure couvre le vice de clandestinité, mais il ne l'a pas fait, et le juge le peut-il dans le silence de la loi ? Non. Eh bien, ce qu'il ne peut faire directement, il ne le peut faire indirectement ; ce qu'il ne peut faire ouvertement, il ne le peut faire sournoisement, en disant que le vice n'existait pas, alors que réellement il existait !”

Nombre d'arrêts confirmant la doctrine ci-dessus énoncée ont été rendus en France, sous l'empire d'une législation presque identique à la nôtre.

Ainsi, il a été décidé que le défaut seul de publications préalables emportait nullité de mariages célébrés en pays étrangers, lorsque cette formalité a été omise à dessein, et dans l'intention de faire fraude à la loi française.

Tribunal de la Seine, 2 juillet, 1872.

On y trouve aussi l'arrêt suivant :

“ La preuve que l'omission des publications a eu pour but de faire fraude à la loi, peut s'induire de ce que les contractants ont voulu, par cette omission, dérober leur union à la connaissance de leur entourage et de leurs proches parents. C'est ainsi qu'un mariage contracté à l'étranger

doit être déclaré nul, lorsque la clandestinité a été volontaire, et calculée pour enlever au père de famille, dont le consentement était nécessaire, le moyen de connaître et d'empêcher l'union projetée, et qu'il a été célébré, d'ailleurs, par un officier incompétent." Orléans, 14 avril 1886.

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

Dans notre espèce, l'application des faits à la loi nous amène infailliblement à la conclusion que le mariage, ayant été clandestin et fait en fraude d'une loi d'ordre public, est nul *per se* et doit être annulé.

Si ce mariage est inexistant, dans le sens propre, rigoureux et philosophique de ce mot, il ne peut jamais, suivant le langage de Marcadé, être vivifié et confirmé par une cause postérieure, quelle que soit cette cause ; et quand une partie s'adresse au pouvoir judiciaire pour empêcher les résultats qui peuvent lui être préjudiciables par un semblable mariage, elle ne demande pas au tribunal de le casser et de l'annuler, mais seulement de reconnaître et déclarer qu'il n'existait pas et n'a jamais existé.

Ces nullités absolues sont fondées sur un motif d'ordre public, et, conséquemment, peuvent être invoquées par tous ceux qui y ont intérêt moral ou de bon ordre. Et c'est pour cette raison que le tribunal ou le juge n'a pas le pouvoir discrétionnaire de maintenir tel mariage inexistant, soit pour cause de ratification par les parties, de publicité subséquente au mariage ou de possession d'état, comme pourrait le faire croire à première vue, la lecture de l'art. 156 C.C., rédigé comme suit :

" Tout mariage qui n'a pas été contracté publiquement et qui n'a pas été célébré devant le fonctionnaire compétent, peut être attaqué par les époux eux-mêmes et par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel, sauf au tribunal à juger suivant les circonstances."

Si cet article permettait aux tribunaux de maintenir ou d'annuler un mariage qui, volontairement et sciemment de la part des parties, aurait été contracté aux États-Unis, sans aucunes publications préalables et sans avoir été célébré par un fonctionnaire compétent, d'après nos lois civiles, il vaudrait, certes, aussi bien dire que la loi tolère, encourage et érige en système les mariages clandestins, contre lesquels elle a édicté tant de moyens préventifs.

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

Nous croyons donc que l'application de l'art. 156 C.C. doit se faire d'après la théorie des nullités absolues ou celle des nullités relatives, et que la discrétion du juge ne peut être exercée qu'en faveur d'un mariage qui s'est vraiment formé, qui a une existence véritable, mais qui se trouve entaché d'un vice pour lequel la loi permet seulement de le briser, casser et annuler.

Quand l'acte, dit Marcadé, n'est nul que dans le sens impropre du mot, c'est-à-dire, quand il a une existence réelle, mais seulement vicieuse, cet acte est susceptible de ratification et de restauration. En outre, cet acte, puisqu'il existe, continuera d'exister tant qu'on ne le cassera pas.

Une autre différence, c'est que les nullités absolues sont fondées sur un motif d'ordre public et, pour cette raison, peuvent être invoquées par tous ceux qui y ont un intérêt soit moral, soit pécuniaire, tel qu'un second mariage avant la dissolution du premier ; tandis que dans le cas de nullités relatives, l'action ne peut être intentée que par de telles personnes déterminées, parce qu'elles ne blessent d'une manière grave que l'intérêt particulier de ces personnes.

*S'il y a possession d'état, le tribunal a-t-il discrétion de maintenir un mariage nul ?*

Cette différence explique donc que l'article 156 n'a eu en vue que les nullités relatives résultant du défaut de publicité et de l'incompétence du fonctionnaire, puisque l'action n'a été accordée qu'aux époux et à ceux qui avaient un intérêt né et actuel, tels que le père, la mère et les parents au degré successible, mais non pas à ceux qui pourraient n'avoir qu'un intérêt moral.

Ainsi, supposons le cas d'un mariage fait sans toutes les publications requises, ou à la suite de publications irrégulières, dans lesquelles les noms, qualités et résidences des parties n'auraient pas été tous indiqués ou mal indiqués ; supposons que ces publications telles que faites, aient induit en erreur et n'aient pas fait suffisamment connaître ceux dont le mariage était annoncé et proposé ; supposons de plus que le curé d'une paroisse, révoqué ou nommé par l'évêque à une autre charge ou comme curé d'une autre paroisse, célèbre contrairement à la loi, entre

sa nomination et son départ de la paroisse, le mariage de personnes qui ignorent sa nomination ou sa révocation ; supposons encore que la dispense des bans ait été incomplète, irrégulière ou adressée, par erreur, par l'évêque à un autre fonctionnaire qu'au curé des parties ; supposons enfin que le concours des deux curés, au cas où les parties ne résident pas dans la même paroisse, n'ait pas été donné, tel que requis par le rituel, et que, dans tous ces cas, le mariage a été contracté de bonne foi, publiquement et suivi de publicité et de possession d'état, ce mariage, irrégulier, illégal même à son origine, peut devenir valable par la publicité subséquente de l'union des époux, par la possession d'état et la survenance d'enfants.

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

On conçoit qu'il aurait été inhumain et cruel de décréter invariablement, pour de telles illégalités, la séparation des époux unis depuis longtemps. Voilà donc le sage motif de la discrétion accordée aux tribunaux dans de pareils cas.

Voici comment Merlin s'exprime à ce sujet :

"Ainsi est-il bien prouvé qu'il n'y a eu dans la célébration d'un mariage aucune espèce de publicité, ou qu'il a été contracté devant un officier de l'état civil qui n'était notoirement ni celui du domicile du mari, ni celui du domicile de la femme ? Point de pouvoir discrétionnaire pour le juge.

"Mais y a-t-il des doutes, soit sur le défaut de publicité suffisante, soit sur le défaut de compétence ? Le juge n'a que sa conscience à consulter. Esclave de la loi, quant au point de droit qu'elle établit, il est maître de son application, pourvu qu'il ne déclare pas constants des faits que des pièces authentiques justifient ne l'être pas, ou non constants des faits dont la vérité est attestée par des pièces authentiques."

Et Merlin, interprète comme suit les mots "peut être attaqué," de l'article 156, correspondant à l'article 184, C. N. :

"Dans l'article 184, les mots "peut être attaqué" sont nécessairement synonymes de ceux-ci, *sera déclaré nul*, si le fait de bigamie ou d'inceste est légalement constaté, parce que, dans un fait de l'une ou de l'autre nature, il ne peut pas y avoir du plus ou du moins ; parce qu'il y a nécessairement inceste ou bigamie, il est impossible qu'il



1801.  
 Durocher  
 v.  
 Degré.  
 Lemieux, J.

“ y ait mariage valable. Mais, il n'en est pas de même du  
 “ fait de non-publicité et du fait d'incompétence dont s'oc-  
 “ cupe l'article 191; il peut y avoir du plus ou du moins  
 “ dans l'un comme dans l'autre; ils peuvent, l'un comme  
 “ l'autre, être gradués différemment. Il peut avoir été con-  
 “ trevenu aux règles de publicité ou de compétence, avec une  
 “ telle gravité que l'annulation du mariage soit la conséquen-  
 “ ce nécessaire de la contravention qu'elles ont éprouvée;  
 “ mais il peut aussi n'y avoir été contrevenu que d'une ma-  
 “ nière qui n'exclue pas toute idée de mariage contracté pu-  
 “ bliquement et en présence d'un officier public revêtu d'un  
 “ caractère légal.

*Interprétation de l'Article 161 C. C.*

Pour conclure à la validité et au maintien d'un mariage suivi de possession d'état, et lorsqu'un acte de célébration est représenté, on accouple à l'article 156 C. C. l'article 161 C. C. qui se lit comme suit : “ Lorsqu'il y a possession d'état, “ et que l'acte de célébration est représenté, les époux sont “ non recevables à demander la nullité de cet acte.”

Mais il ne faut pas confondre l'acte de célébration avec le mariage.

Le mariage est parfait, suivant Pothier et Laurent, par le seul consentement des parties, qui est toujours donné avant la préparation de l'acte de célébration, lequel n'est que la preuve du mariage.

Le consentement des parties en cette cause n'a pas été donné légalement, ou il l'a été dans des circonstances prohibées par la loi et en fraude de cette loi et devant un ministre incompétent à recevoir ce consentement. Partant, ce consentement n'a aucune valeur légale et n'a pu produire de contrat.

Le mariage étant nul, il s'ensuit que l'acte le constatant devient lui aussi nul. Par conséquent, la possession d'état des parties n'est pas accompagnée de la représentation d'un acte valable de célébration. Les deux conditions de l'art. 161 ne se rencontrant plus, il ne peut être invoqué au soutien du mariage.

Pour décider que les époux seraient non recevables dans la demande en nullité du mariage, parce qu'il y aurait eu

possession d'état et représentation de l'acte de célébration, il faudrait que la loi dise *nullité du mariage* et non *nullité de l'acte*, tel que se lit l'art. 161 C.C., ce qui est bien différent.

"Il n'y a qu'un seul article, dit Laurent, qui parle de la possession d'état, c'est l'art. 196 C. N., correspondant à notre art. 161, la jurisprudence l'invoque, mais il se trouve que cette disposition est absolument étrangère à la *nullité du mariage*; elle ne concerne que la "nullité de l'acte de célébration" et elle ne couvre cette nullité qu'à l'égard des époux, quand la possession d'état est appuyée sur un acte de célébration."

Cette nullité de l'acte de célébration peut découler, par exemple, du fait qu'il n'aurait pas été signé par les parties ou par le fonctionnaire, ou de ce qu'il n'aurait pas été rédigé en la manière voulue par la loi, ni entré dans les registres de l'état civil.

Nous concluons donc, sur ce premier point, que le mariage étant inexistant dès son principe, n'a pu être ratifié par aucune circonstance subséquente, et que l'action en nullité est imprescriptible pour la raison, dit Laurent, que tels mariages contractés contre l'ordre public et les bonnes mœurs, tels que le défaut d'âge, la bigamie, l'inceste, la clandestinité sont un scandale, et que ce scandale étant permanent, l'action pour y mettre fin ne peut pas s'éteindre.

*Principale question.*—*Le mariage doit-il être célébré devant le curé des parties ?*

Il devient nécessaire, dans une espèce importante comme la nôtre, de démontrer quel est le véritable caractère de la fraude commise envers la loi.

La demanderesse soutient que cette fraude est manifeste et résulte du fait que son mariage avec le défendeur a été célébré devant un fonctionnaire qui n'était pas de leur croyance religieuse, et ce contrairement à la loi et aussi à un empêchement créé par l'église catholique, dont elle et son mari étaient les adeptes.

Cette question de la célébration du mariage par le curé ou ministre des parties, soulevée par la demanderesse, est trop liée à ce débat, pour qu'il soit possible de nous dérober à la responsabilité de la décider.

1601.  
Durocher  
v.  
Degré.

Lesaulx, J.

1901.  
Durocher  
V.  
Degré.  
Lemieux, J.

On sait que la théorie adverse, est: *a.*—Que le mariage peut être célébré par tout fonctionnaire autorisé à tenir les registres de l'état civil, que les parties contractantes soient ou non de la foi religieuse de ce fonctionnaire; *b.*—Que l'obligation que l'on veut imposer aux parties de se marier devant leur curé ou ministre, ou quelqu'un les représentant, est une entrave à la liberté individuelle et à la liberté des cultes; *c.*—Qu'il n'y a aucun texte positif dans notre code statuant, comme condition essentielle du mariage, qu'il soit célébré devant le curé des parties.

Nous croyons que la solution de ces différentes questions peut et doit se faire au moyen des diverses dispositions de notre code et des lois antérieures, sans qu'il soit nécessaire de remonter le cours de l'histoire ou de faire une incursion inutile dans le domaine des législations étrangères et des jurisprudences établies en vertu de ces lois, qui n'ont pas et ne peuvent avoir de similitude avec les nôtres, vu les conditions sociales toutes particulières dans lesquelles nous vivons, et aussi les événements politiques et constitutionnels par lesquels notre pays a passé.

Ca été là d'ailleurs, la tentative faite par Me. Lafleur dans son admirable plaidoyer *in re Delpit v. Côté* qui, à notre sens, comporte l'exposé le plus clair et le plus précis que le mariage peut être célébré par tout fonctionnaire, chargé de la tenue des registres de l'état civil, que les parties soient ou non de la croyance du célébrant.

Cependant, pour trouver la source du droit applicable à la cause de la demanderesse, il faut nous reporter à une époque antérieure à celle du code civil, voire même à la cession du pays, c'est-à-dire à l'époque où le mariage était régi par les lois françaises.

C'est ce que nous ferons succinctement.

Il a été dit que l'histoire est la recherche intelligente de la vérité. Mais ce mode est plus théoriquement que pratiquement vrai, surtout si l'histoire que vous consultez, couvre une longue période de temps, marquée par des guerres nationales entraînant le changement d'allégeance d'un peuple envers un nouveau souverain et suivie de grands mouvements populaires. Au surplus, cette étude de l'histoire, tout

comme celle du droit, ne peut se faire avec l'aide et les lumières d'un seul auteur; car, ce serait risquer de faire fausse route, à travers ces événements importants, que de se mettre ainsi à la remorque d'un seul historien, qui pourrait en avoir fait le récit, au point de vue de ses idées religieuses, nationales, philosophiques, morales, ou sous l'inspiration de fanatisme ou de chauvinisme outrés;—toutes et autant de raisons qui distraient la plume d'un écrivain des sentiers de la vérité.

Mais il doit y avoir des événements historiques, des faits passés, des lois, des ordonnances royales, sur lesquels peuvent convenir et s'entendre des esprits modérés et disposés à donner à chacun, dans ce pays, sa part égale de droits et de libertés constitutionnelles, même dans la discussion de questions que l'on a rendu quelque peu acrimonieuses, sans raison et sans profit pour aucun culte et aucune nationalité.

*Histoire de la législation, lors de la cession.*

Personne ne conteste le fait historique qu'avant la cession, les lois françaises régissaient notre pays.

Pothier expose entièrement, dans son traité sur le mariage, les lois françaises relatives à la célébration du mariage, qui étaient applicables et suivies dans ce pays avant la cession.

Pothier, vol. 6, no 354.—“ Il faut, pour la validité du mariage, non seulement qu'il ait été célébré en face de l'église, mais encore que le prêtre qui l'a célébré ait été compétent.”

*Idem*, no 355.—“ Le prêtre compétent pour la célébration des mariages, est le curé des parties.”

“ Le curé des parties est celui du lieu où elles font leur résidence ordinaire.”

*Idem*, no 360.—“ Tout autre prêtre, qui n'a la permission ni de l'évêque, ni du curé des parties, est incompetent pour le célébrer.”

“ C'est ce qui résulte de la déclaration de 1639, qui, après avoir ordonné que ce sera le curé qui recevra le consentement des parties, ajoute :—Défenses à tous prêtres de marier autres personnes que leurs vrais paroissiens, sans la permission par écrit des curés des parties, ou de l'évêque.”

*Idem*, no 350.—“ Cette présence du curé requise par nos

1841.

Durocher

V.

Degré.

Lemieux, J.

1901.

Durocher

v.

Degré.

Lemieux, J.

“lois pour la validité des mariages, n'est pas une présence purement passive, c'est un fait et un ministère du curé qui doit recevoir le consentement des parties, et leur donner la bénédiction nuptiale.

“Cela résulte des termes de la déclaration de 1639, ci-dessus rapportée, où il est dit que le curé recevra le consentement des parties, et les *conjoindra en mariage*, suivant la forme pratiquée en l'église.”

“Il ne suffirait donc pas, pour la validité du mariage, que les parties allassent trouver à l'église leur curé, et qu'ils lui déclarassent qu'ils se prennent pour mari et femme: il faut que leur curé célèbre leur mariage.”

*Idem*, no 362.—“Cette nullité des mariages célébrés par un prêtre incompétent, n'est pas de la classe de celles qu'on appelle *relatives*, qui n'ont lieu que lorsque la partie s'en plaint: telles que sont celles qui résultent du défaut de liberté dans le consentement de l'une des parties contractantes, de l'impuissance, du défaut de consentement des père, mère ou tuteur, etc., elle est de la classe de celles qu'on appelle *nullités absolues*, et elle ne peut se purger, ni se couvrir que par une réhabilitation du mariage des parties, c'est-à-dire, une nouvelle célébration faite par le curé ou avec sa permission, ou celle de l'évêque.”

Pothier étaye son opinion sur les ordonnances de 1606, de 1639 et 1679, citées à la page 159 de son traité.

De plus, l'église catholique prétendait, avant la cession, qu'en vertu du concile de Trente, publié et promulgué dans toutes les églises du diocèse de Québec, qui comprenait alors toute l'Amérique du Nord, tel qu'en fait foi l'édition du rituel publiée sous les soins de Mgr de St-Valier, que le mariage de deux catholiques devait être célébré, sous peine de nullité, devant le curé des parties.

Il est aussi admis que la religion alors dominante dans la colonie était la religion catholique.

#### *Conséquence de la cession.*

Quelle a été la conséquence de la cession du pays à la Couronne d'Angleterre, quant aux droits civils et religieux des habitants?—Ou plutôt, quelle est la règle du droit international en pareil cas ?

Lord Mansfield et le juge en chef Marshall répondent chacun comme suit à cette question :

“ Les lois d’un pays conquis, dit lord Mansfield, continuent d’être en force jusqu’à ce qu’elles soient changées par le conquérant ; l’absurde exception à l’égard des païens, mentionnée dans la cause de Calvin, démontre l’antiquité et l’universalité de la maxime.”

—Juge en chef Marshall :—“ Au sujet du transfert du territoire, il n’a jamais été jugé que les relations des habitants entre eux n’amènent aucun changement. Leurs relations avec le premier souverain sont dissoutes et de nouvelles relations sont créées entre eux et le gouvernement qui a acquis leur territoire,—la loi qui peut être appelée politique est nécessairement changée, quoique ce qui règle les relations et la conduite générale des individus entre eux subsiste jusqu’à ce qu’elles soient changées par le pouvoir de l’Etat nouvellement créé.

Et pour illustrer davantage la règle du droit international qui est incontestable, nous citerons Blackstone, dont l’autorité est justement irréfragable, en certains milieux.

Il parle de ce sujet d’une manière caractéristique, et voici comment il définit les droits du conquérant :—“ In conquered or ceded countries, again, that have already laws of their own, the Sovereign may indeed alter and change those laws; but, till he does actually change them, the ancient laws of the country remain, unless such as are against the law of God, as in the case of an infidel country.” . . . . . “ Our American plantations are principally of this latter sort, being obtained in the last century by right of conquest or by treaties. And therefore, the *common law of England*, as such, has no allowance or authority there, they being no part of the mother country, but distinct though dependent dominions. They are subject, however, to the control of the parliament, though not bound by any acts of parliament, unless particularly named.”—Ed. 1898.

“ Thus the laws of Spain, Holland and France, are still wholly or partially in force in the colonies which have been acquired from those powers. Nor are there wanting instances in which the laws and usages of ceded and con-

1801.

Durocher

V.

Degré.

Lemieux, J.

101.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

“ quered territories, though inconsistent with, and even repugnant to those of the parent state, have been permitted. to survive their annexation to the British Empire. Thus in the celebrated case of General Pictou, the question was much argued though not finally decided, whether obtaining evidence by torture was legal in Trinidad; polygamy has been tolerated in Ceylon, the burning of widows, in India, and slavery in our American dependencies.

“ To recognize, remodel, or altogether supersede the laws of a conquered country, is thus a part of the prerogative of the Crown; and the same powers belong to the sovereign with respect to ceded territories, unless his right has been restricted by the articles of cession, which by the law of nations are sacred and inviolable, until altered by the legislature of the territory itself.”

Or, si, en vertu du droit international on a conservé les lois inhumaines et barbares de pays non civilisés, conquis par la Grande-Bretagne, telles que de mettre un témoin à la torture pour lui faire dire la vérité, de brûler les veuves, de permettre la polygamie et de maintenir l'esclavage, assurément il ne s'est jamais présenté à l'esprit des hommes publics d'Angleterre, qui se disputaient alors la prépondérance du pouvoir, d'enlever les coutumes policées et les lois prises aux plus pures sources du droit, à un peuple faible et vaincu, qui n'avait eu d'autre tort que celui d'être loyal envers un prince qui préférait écouter des paroles de mépris tombant des lèvres d'une courtisane, au sujet de ces arpents de neige rougis du sang de ses sujets, que d'admirer leurs nobles efforts pour rester Français.

Il n'est certes, jamais venu à l'idée des grands hommes d'état anglais d'enlever aux habitants du pays les lois réglant les rapports de citoyens entre eux et leurs propriétés, et particulièrement les lois concernant le mariage, non plus que la liberté de pratiquer une religion morale, la plus ancienne de toutes les religions chrétiennes, et dont les sages ministres conseillaient à leurs ouailles, dès cette époque, de se ranger sous le nouveau drapeau et d'accepter avec résignation leur défaite.

Elles sont palpitantes d'intérêt les belles pages de l'histoire

d'Angleterre, dans lesquelles sont consignés les paroles et les discours de Pitt, de Fox et de Burke, au sujet de la constitution à être donnée à la nouvelle possession acquise à la Couronne d'Angleterre.

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.

Lemieux, J.

De cette discussion se détache une idée de liberté qui, d'ailleurs, parcourait alors le continent européen, et aussi des sentiments de magnanimité envers un peuple écrasé, que l'esprit pratique et prévoyant de l'Anglais cherchait à ramener doucement, mais sûrement, au nouveau régime.

Elle est encore empreinte de ces idées, la constitution de 1774 connue sous le nom de "Quebec Act" émanant de l'autorité royale, qui a confirmé et ratifié le maintien des lois civiles françaises et qui a conservé aux catholiques du Canada la liberté entière de leur culte.

Cet acte, voulant écarter tous les doutes créés par les ordonnances des gouverneurs anglais relatives à l'application des lois françaises, pendant le régime militaire, a révoqué toutes les commissions de juges et aussi les ordonnances publiées par le gouverneur en conseil, relatives à l'administration de la justice pendant ce régime de 1763 à 1774.

Les deux célèbres causes de *Stuart & Bowman*, D.T.Q., vol. 2, p. 362 et de *Wilcox & Wilcox*, L. C. J., vol. 2, p. 6, ont fait ressortir le caractère de l'Acte de Québec et la plupart des juges, sinon tous, tant anglais que français, Rolland, Panet, Aylwin, Mondelet, Lafontaine, Duval et Caron ont émis l'opinion que le droit civil anglais n'avait pas été introduit dans le Bas-Canada, et que l'ancien droit français avait été conservé.

Citons les principales clauses de cet acte Impérial, 14 Georges III, chap. 89. Elles parlent plus énergiquement que les commentaires et développements que nous pourrions en faire et leur donner.

(a) Section 4.—"Et comme les règlements faits par la proclamation, eu égard au gouvernement civil de la province de Québec, ainsi que les pouvoirs et autorités donnés au gouverneur et autres officiers civils en ladite province, par concessions ou commissions données en conséquence d'iceux,—c'est à savoir: sous le régime militaire de 1763 à 1774—ont, par l'expérience été trouvés désavantageux à



1901.

Durocher

v.

Degré.

Lemieux, J.

“ *l'état et aux circonstances de ladite province*, le nombre de ses habitants montant, à la conquête, à plus de soixante et cinq mille personnes qui professaient la religion de l'église de Rome et qui jouissaient d'une *forme stable de constitution et d'un système de lois* en vertu desquelles leurs personnes et leurs propriétés ont été protégées, gouvernées et réglées pendant une longue suite d'années, depuis le premier établissement de ladite province du Canada; il est à ces causes, aussi établi par la susdite autorité que ladite proclamation, quant à ce qui concerne ladite province de Québec, que les commissions en vertu desquelles ladite province est à présent gouvernée, que toutes et chacune ordonnances faites pendant ce temps par le gouvernement et conseil de Québec, qui concernent le gouvernement civil de la justice de ladite province, ainsi que toutes les commissions de juges et autres officiers d'icelles sont, et elles sont par ces présentes, infirmées, révoquées et annulées, à compter depuis et après le premier jour de mai 1775.”

Sect. 5.—“ Et pour la plus entière sûreté et tranquillité des esprits des habitants de ladite province, il est par ces présentes déclaré, que les *sujets de Sa Majesté professant la religion de l'Eglise de Rome* dans ladite province de Québec, peuvent avoir, conserver et jouir du libre exercice de la religion de Rome, soumise à la suprématie du Roi, déclarée et établie par un acte fait dans la première année du règne de la Reine Elizabeth sur tous les domaines et pays qui appartiendraient par la suite à la Couronne impériale de ce royaume; et que le clergé de ladite église peut tenir, recevoir et jouir de ses dus et droits accoutumés, eu égard seulement aux personnes qui professeront ladite religion.”

Sect. 8.—“ Tous les sujets canadiens de Sa Majesté en ladite province de Québec (les ordres religieux et communautés seulement exceptés) pourront aussi posséder leurs biens et propriétés, et jouir de tous les usages et coutumes qui les concernent, et de tous les autres droits de citoyens, d'une manière aussi ample, aussi étendue et aussi avantageuse, que si les dites proclamations, commissions, ordonnances, et autres actes et instruments n'avaient point été faits, en gardant à Sa Majesté la foi et la fidélité qu'ils doivent, et la soumission due à la Couronne et au Parlement

“ de la Grande Bretagne, et dans toutes affaires en litige  
 “ qui concernent leurs propriétés et leurs droits de citoyens,  
 “ ils auront recours aux lois du Canada, comme les maximes  
 “ sur lesquelles elles doivent être décidées; et tous procès qui  
 “ seront à l’avenir intentés dans aucun des cours de justice  
 “ y seront jugés en égard à telles propriétés et à tels droits par  
 “ lesdites lois et coutumes du Canada jusqu’à ce qu’elles soient  
 “ changées ou altérées par quelques ordonnances qui seront  
 “ passées à l’avenir dans ladite province par le gouverneur,  
 “ de l’avis et consentement du conseil législatif qui y sera  
 “ constitué.”

1801.  
 Durocher  
 v.  
 Degré.  
 Lemieux, J.

Les actes impérieux 18 et 31 Georges III ne font que confirmer l’acte ci-dessus cité.

Cette législation au sujet du maintien des lois civiles françaises et de la liberté du culte catholique fut conservée intacte jusqu’à l’acte 3 et 4 Vict., chap. 35, de 1840, réunissant les provinces du Haut et du Bas-Canada et qui inaugurerait, pour cette partie de l’Amérique du Nord, une nouvelle constitution et la soumettait à un nouveau régime politique. Cet acte contenait une disposition formelle qui statuait, section 46, que—“toutes les lois, statuts et ordonnances en force, au temps de la réunion du Haut et du Bas-Canada, resteraient en vigueur dans lesdites provinces et continueraient d’y avoir la même vigueur, autorité et effet, comme si cet acte n’avait pas été passé, et comme si lesdites provinces n’avaient pas été réunies, excepté en autant que telles lois sont abrogées ou changées par le présent acte, ou en autant qu’elles pourront être ci-après, en vertu de l’autorité du présent acte, révoquées ou changées par aucuns actes de la législature de la province du Canada.”

Conséquemment, les lois civiles françaises comprenant et se rapportant au mariage et à la célébration devant le curé des parties, n’étaient nullement modifiées ni changées.

Puis, nous arrivons à l’Acte de l’Amérique Britannique du Nord,—autrement dit: Acte de la Confédération—dont la section 129 ratifie, quant au maintien des lois françaises et du culte catholique, l’état de chose existant.

Cette section comporte que—“toutes les lois en force en Canada, lors de l’union,”—tous les tribunaux de juridiction criminelle et civile, toutes les commissions, pouvoirs et auto-

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

rités ayant force légale, et tous les offices judiciaires, administratifs et ministériels, en existence dans les provinces à l'époque de l'Union, "continueront d'exister dans les provinces d'Ontario, de Québec, de la Nouvelle-Ecosse et du Nouveau-Brunswick," respectivement, comme si l'Union n'avait pas eu lieu;—mais ils pourront néanmoins être révoqués, abolis, ou modifiés par le parlement du Canada, ou par la législature de la province respective, conformément à l'autorité du Parlement ou de cette législature en vertu du présent acte.

Les lois civiles antérieures relatives à l'Acte de la Confédération et celles relatives au mariage, reproduites dans le code civil et en force avant cet acte, n'ont pas été changées par cet acte, mais ont été conservées dans toute leur étendue, et intégrité.

Or, nous sommes donc en présence de lois conservées et continuées dans le pays en vertu des lois internationales, et aussi d'une législation presque centenaire créée par l'autorité impériale, réaffirmée par le pouvoir législatif du pays, chaque fois qu'il a été soumis à un nouveau régime, et exprimée en des termes aussi clairs et précis que conclusifs, à l'effet :

10. "Que les lois françaises régissant le pays, et telles qu'elles étaient en force lors de la cession du pays, resteraient en vigueur," et qu'on devait avoir recours à telles lois, "comme les maximes sur lesquelles elles doivent être appliquées dans toutes affaires en litige concernant les propriétés et les droits de citoyens des sujets canadiens de Sa Majesté dans la province de Québec;"

20. Que les sujets canadiens devaient posséder et possédaient leurs biens et propriétés, et jouir de tous les usages et coutumes qui les concernent et de tous les autres droits de citoyens d'une manière aussi ample, aussi étendue et aussi avantageuse que si les proclamations, commissions, ordonnances et autres actes, et instruments royaux ou des gouverneurs anglais n'avaient point été faites pendant le régime militaire ; "

30. "Reconnaissance de la liberté entière du culte catholique en Canada."

Comme on le voit, le statut impérial était absolument général et irrestrictif, puisqu'il disait que pour toutes les affaires

en litige concernant les " propriétés et les droits des citoyens," on aurait recours aux lois en force avant la cession et, aussi aux maximes sur lesquelles ces lois devaient être décidées.

Lorsque l'on a voulu apporter quelque restriction à l'usage des lois antérieures à la cession, et lorsqu'il a été jugé à propos d'introduire certaines lois anglaises, le statut impérial s'en est expliqué et l'a déclaré d'une manière non équivoque, ainsi qu'il l'a fait par la section 11 de l'acte de 1774, qui édicte que les lois criminelles et certaines lois commerciales anglaises seront applicables au nouveau pays. Et plus tard, lorsqu'on a voulu y appliquer les règles de la preuve du droit anglais en matière commerciale, le procès par jury dans les affaires de commerce, d'injures personnelles et de *capias ad respondendum*, on l'a déclaré par un statut explicite, savoir : 25 Georges III, chap. 2.

Dans la cause de *Barras & Cité de Québec*, Sir Antoine Aimé Dorion, avec sa puissante faculté de raisonnement, a fait ressortir le principe généralement connu qu'une loi reste en force, tant et aussi longtemps qu'elle n'a pas été abrogée, révoquée, amendée et rappelée par une autre loi, ou par un usage constant.

Ce qui fait ressortir davantage l'idée et l'opinion que les lois françaises ont été conservées, c'est l'acte du Canada, sanctionné par Lord Elgin en 1849, par lequel on reconnaissait, comme l'une des langues officielles au Canada, la langue française, dont l'usage devant les législatures et les cours de justice devait contribuer puissamment à l'application et à l'interprétation des lois écrites dans cette même langue.

Si, avec le secours de l'histoire statutaire et constitutionnelle du pays, on réussit à démontrer que les lois françaises ont été conservées dans la province de Québec, la conséquence logique et inévitable est que les lois relatives au mariage, en force lors de la cession, sont encore en force et que, partant, le mariage doit être célébré devant le curé ou ministre des parties, ou quelqu'un les remplaçant.

Mais on invoque contre cette loi un sentiment national, et l'on dit qu'il devait répugner au peuple conquérant de se soumettre à une loi contraire à la loi commune d'Angleterre, qui permet le mariage purement civil.

La première réponse à cette objection est que les forma-

1901.

Durocher

V.  
Degré.

Lemieux, J.

1901.  
 Duracher  
 v.  
 Degré.  
 Lemieux, J.

lités requises par les lois françaises relatives au mariage, savoir: les publications dans l'église des parties et la célébration devant le curé des conjoints, ne pouvaient pas tant répugner à l'esprit anglais à cette époque, puisqu'elles avaient été en pratique et en honneur en Angleterre jusqu'à la Réforme, tel qu'en fait foi le précis historique de Blackstone à ce sujet. Vol. 1, pp. 448, 449 et 450.

En deuxième lieu, c'est que la loi qui exigeait la célébration du mariage par le curé des parties, interprétée rigoureusement et même dans son sens le plus absolu, ne soumettait pas et ne pouvait pas obliger (comme on l'a insinué, ou plutôt, affirmé dans la cause de Delpit) les nouveaux habitants du pays qui étaient protestants, à faire célébrer leurs mariages devant les curés ou prêtres catholiques. C'eût été là un nonsens et une absurdité. Aussi, l'esprit de la loi a-t-il été tout de suite compris et suivi: c'est que les prêtres ou ministres de chaque dénomination religieuse ne célébrèrent que les mariages de leurs adeptes, les curés catholiques mariaient les catholiques et les ministres protestants célébraient les mariages des protestants, pourvu toujours que ces ministres fussent des fonctionnaires chargés de la tenue des registres de l'état civil.

La seule objection soulevée, pendant quelque temps après la cession, n'était pas contre la célébration du mariage par le curé ou ministre des parties, mais était faite par certaines dénominations religieuses, dont les membres étaient obligés de se marier devant des ministres autres que ceux de leurs cultes, savoir: devant les ministres de l'église anglicane qui prétendaient alors avoir seuls le droit de faire les actes et de tenir les registres de l'état civil.

C'était là une objection basée sur un sentiment bien naturel, et ça été pour remédier à ce sérieux inconvénient, que les législatures ont donné, de temps à autre, aux ministres des autres sectes religieuses le pouvoir de tenir les registres de l'état civil et, partant, de marier leurs coréligionnaires.

En troisième lieu, cette répugnance, si elle existait, ne pouvait militer contre la force des lois internationales et en annuler l'effet; et c'est ce que Blackstone remarque judicieusement dans le paragraphe déjà cité, dans lequel il dit:

"Nor are there wanting instances in which the law and

“ usages of ceded and conquered territories, though inconsistent with, and even repugnant to those of the parent state, have been permitted to survive their annexation to the British Empire.”

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

Il répugnait certes à la fierté légitime de l'Anglais de laisser brûler les gens, de les torturer, sous prétexte d'obtenir la vérité, de conserver la polygamie, etc., etc., dans les pays conquis, mais cette tolérance se faisait en vertu du droit international.

Que les lois françaises aient été intégralement conservées—même celles relatives au mariage—et qu'elles n'aient été ni répugnantes ni amères au vainqueur, le fait en ressort d'une manière éclatante d'un jugement qui a été prononcé en 1816, par l'ancien juge en chef Sewell, dans la cause *ex parte, Rév. Spratt*, rapportée à la page 90 des Stuart's Reports. Dans cette espèce, intimement liée à la nôtre, un ministre congrégationaliste s'adressait au tribunal pour obtenir l'autorisation de tenir les registres de l'état civil, et partant de célébrer les mariages.

Le distingué magistrat s'exprime comme suit :

“ If the character and office of the petitioner—Rvd. Spratt—are within the letter and intention of this statute, he has a right to a register, if they are not, he has no such right. The British Statute 14th Geo. III, c. 83, commonly called the Quebec Act, declared the law of Canada—as it stood at the conquest—to be the rule of decision in all matters of controversy and civil rights.”

Et puis l'honorable juge fait la citation des lois françaises continuées par l'Acte de Québec, et sur lesquelles il se base pour repousser la demande de ce ministre. Or, si le juge en chef Sewell, qui a laissé un grand nom dans la jurisprudence, contemporain des événements qui ont suivi l'Acte de Québec et, partant, en état de connaître le sentiment public au sujet de l'usage des lois françaises concernant la célébration des mariages et de la tenue des registres de l'état civil, eût cru que ces lois et, en particulier, celle soumettant les parties à faire célébrer leur mariage devant les ministres de leur culte, froissaient et heurtaient les sentiments nationaux et religieux des sujets anglais du Canada, il n'aurait pas manqué, tout en appliquant la loi, de faire des réserves dans son jugement.

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

Mais non, il applique les lois françaises sans restriction à un sujet qui était de nature à amener le débat sur le terrain des sympathies nationales ou religieuses.

Au Canada, les lois françaises continuées et invoquées dans le présent litige, ne l'ont pas été seulement en vertu du droit international, mais encore et surtout par la volonté du souverain et du parlement anglais.

Il est difficile de se rendre à l'idée que le souverain d'Angleterre et son parlement auraient imposé aux sujets anglais du Canada une législation qui leur aurait inspiré une répugnance religieuse invincible. Non, les événements et l'histoire ont justifié cet acte royal et en ont démontré la sagesse, puisque cette législation n'a jamais soulevé de récriminations, que l'historien l'a approuvée, que la jurisprudence l'a consacrée et que nos législatures l'ont maintenue.

Les partisans de l'inapplicabilité des lois françaises, quant au mariage et à sa célébration devant le curé ou le ministre des futurs conjoints, se rabattent sur un autre moyen remarquable par sa nouveauté et qui a été toute une révélation pour les hommes de loi familiers avec notre droit canadien : c'est que le mariage n'est pas réglé par les lois civiles qui avaient été maintenues en la province de Québec, ou que les lois civiles sont étrangères au mariage et que partant, lors de la cession, la loi commune d'Angleterre se rapportant au mariage et permettant qu'il soit célébré devant tout fonctionnaire chargé et la tenue des registres civils, a été introduite en Canada et y est devenue en force.

Cette prétention a donné lieu, dans la cause de Delpit, à une inconséquence inexplicable ; car après avoir repoussé la prétention que le mariage est un contrat religieux, on a soutenu que c'est un contrat civil.

Or, si le mariage est un contrat civil, nous nous demandons par quelle loi il est régi. On ne soutiendra certainement pas que ce contrat tombe dans la catégorie des contrats commerciaux, maritimes et, encore moins, qu'il est soumis aux lois criminelles et martiales.

Il suffit, croyons-nous, de consulter les lois étrangères avec lesquelles nous sommes quelque peu familiers, pour nous convaincre qu'il est de principe élémentaire de droit, que le mariage est soumis aux lois civiles.

Guyot, vol. 2, p. 14, *Revue de Jurisprudence*, nous apprend qu'aux temps les plus reculés, les lois civiles réglaient le culte des dieux, le partage des terres, les mariages et les successions.

1801.  
Durocher  
V.  
Degré.  
Lemieux, J.

—Les lois civiles, dit Portalis, disposent sur les rapports naturels ou conventionnels, forcés ou volontaires, de rigueur ou de simple convenance, qui lient tout individu à un autre individu ou à plusieurs. Ces lois civiles règlent les rapports des citoyens entre eux, quant à leurs droits personnels et à leurs propriétés; elles se composent des règles du droit naturel commun à tous les hommes de tous les pays. Les autres lois s'appliquent exclusivement à des sujets autres que ceux réglés par les lois civiles; telles sont les lois commerciales, maritimes, fiscales, militaires.—

—Rolland de Villargues, vol. 5, p. 476, vo. Lois.—

De plus notre code civil, comme le code Napoléon, a classé les lois du mariage parmi les lois civiles qui se rapportent aux droits les plus intimes et les plus personnels des individus.

Or y a-t-il une loi qui concerne plus intimement “ les droits des citoyens,”—suivant l'expression du statut impérial—et qui lie davantage les personnes par des rapports naturels, conventionnels et légaux, que les lois relatives au mariage, lesquelles contiennent les règles fondamentales de la famille et de la société, et qui établissent des obligations constantes et des devoirs réciproques entre les époux ?

Si l'on avait voulu substituer le droit public anglais aux lois françaises quant au mariage, introduire le premier pour écarter les secondes, on l'aurait assurément fait avec la même précision que l'a fait le statut impérial, lorsqu'on a appliqué certaines lois commerciales et criminelles anglaises au Canada.

Si le statut impérial avait prescrit une innovation dans ce sens, il aurait donné lieu à de vives récriminations et à des plaintes légitimes de la part des habitants du Canada; ce dont nous ne trouvons aucune trace dans l'histoire.

Mais, d'après l'autorité de Blackstone, la loi commune d'Angleterre, à moins d'un acte du parlement, n'a eu ici “ no allowance or authority,” parce que cette colonie ne faisait pas partie de la mère-patrie, mais était une possession distincte, quoique dépendante de la mère-patrie.



1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

Le conseil privé, dans la cause de *Citizens Insurance Company of Canada & Queen Insurance Company & Parsons*, (p. 497 de Beauchamp, *Jurisprudence of the Privy Council*), s'est chargé de dissiper tout doute sur l'interprétation et l'étendue des mots "civil rights" contenus dans l'acte de Québec, 14 Georges III, ch. 83.

Il a été décidé dans cette cause que: "The words *property and civil rights in the province* include rights arising from contracts, not in express terms and are not limited to such rights only as flow from the law, *e. g.*, the status of persons."

Et Sir Montague Smith s'exprime comme suit: p. 499:—  
"The Province of Quebec is omitted from this section for the obvious reason that the law which governs property and civil rights in Quebec, is in the main the French Law, as it existed at the time of the cession of Canada, and not the English Law which prevails in the other Provinces. The words property and civil rights are, obviously, used in the same sense in this section as in No. 13 of section 92, and there seems no reason for presuming that contracts and the rights arising from them were not intended to be included in this provision for uniformity. If, however, the narrow construction of the words civil rights, contended for by the Appellants, were to prevail, the Dominion Parliament could, under its general power, legislate in regard to contracts in all and each of the Provinces, and as a consequence of this, the Province of Quebec, though now governed by its own civil code, founded on the French Law, as regards contracts and their incidents, would be subject to have its law on that subject altered by the Dominion Legislature, and brought into uniformity with the English Law prevailing in the other three Provinces, notwithstanding that Quebec has been carefully left out of the uniformity section of the Act.

"It is to be observed that the same words, 'civil rights,' are employed in the Act of 14 George III, chap. 83, which made provision for the government of the Province of Quebec. Section 8 of that Act enacted that His Majesty's Canadian subjects within the Province of Quebec, should enjoy their property, usages, and other civil rights as they

"had before done, and that in all matters of controversy relative to property and civil rights, resort should be had to the laws of Canada and be determined agreeably to the said laws. In this statute the words 'property' and 'civil rights' are plainly used in their largest sense; and there is no reason for holding that in the statute under discussion they are used in a different and narrower one."

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

Nous concluons donc que d'après le droit international, d'après les statuts impériaux, d'après la législation canadienne, le mariage devait être célébré dans la province de Québec, jusqu'à l'adoption du code civil en 1866, par le curé ou ministre des parties, suivant l'ancienne règle du droit français.

*Règles relatives au mariage en vertu du code civil.*

Arrivons aux règles relatives au mariage, telles que définies par le code civil.

Les codificateurs n'ont pas voulu ériger ni établir un système nouveau, ni faire d'innovations aux règles concernant le mariage. Ils s'en sont bien gardés, et ils le déclarent emphatiquement.

En effet, les rapporteurs du code, qui doivent en être les interprètes naturels et véritables, s'expriment comme suit à ce sujet:—"Dans la vue de conserver à chacun la jouissance de ses usages et de ses pratiques, suivant lesquelles la célébration du mariage est confiée aux ministres du culte auquel il appartient, sont insérées dans ce titre plusieurs dispositions qui, quoique nouvelles quant à la forme, ont cependant leur source et leur raison d'être dans l'esprit, sinon dans la lettre, de notre législation."

Puis, ils ajoutent:—"Qu'un changement comme celui opéré par le code Napoléon, qui a civilisé le mariage et en a confié la célébration ainsi que la tenue des registres à des officiers d'un caractère purement civil, sans aucune intervention obligée de l'autorité religieuse ne paraissant aucunement désirable en ce pays, il a fallu renoncer à l'idée d'établir ici, sur les formalités du mariage, des règles uniformes et détaillées."

La grande préoccupation du législateur a été d'assurer la publicité du mariage, de prévenir les mariages clandestins et

1901. leurs conséquences funestes pour les conjoints, les familles  
 — et la société.  
 Durocher  
 V.  
 Degré. Et voici comment la majorité des commissaires expriment  
 Lemieux, J. leur opinion :—

“ La publicité exigée par la première partie de l'article  
 “ 128 est dans le but d'empêcher la clandestinité du mariage  
 “ repoussée avec raison par tous les systèmes de loi ; un acte  
 “ aussi important et qui intéresse bien d'autres que les par-  
 “ ties elles-mêmes, ne doit pas être tenu secret ; or, le meil-  
 “ leur moyen d'empêcher qu'il ne le soit, est de rendre obli-  
 “ gatoire la publication de la célébration.

“ Le mot *publiquement* a une certaine élasticité qui l'a fait  
 “ préférer à tout autre, étant susceptible d'une extension plus  
 “ ou moins grande, il a été employé afin qu'il pût se prêter  
 “ à l'interprétation différente que les diverses églises et con-  
 “ grégations religieuses dans la province ont besoin de lui  
 “ donner, d'après leurs coutumes et usages, et les règles qui  
 “ leur sont particulières, auxquelles on ne désire aucunement  
 “ déroger. Tout ce qu'on a voulu, c'est d'empêcher les ma-  
 “ riages clandestins.

“ Ainsi sont réputés faits *publiquement*, ceux qui l'auront  
 “ été d'une manière ouverte et dans le lieu où ils se célèbrent  
 “ ordinairement, d'après les *usages de l'église à laquelle appar-  
 “ tiennent les parties.*”

Or, quelles sont les modes et prescriptions adoptées par le  
 code, pour assurer et garantir la publicité du mariage ?

Ils sont au nombre de quatre ; (a) la célébration du maria-  
 ge devant le curé, ministre, etc., etc., chargé par la loi de la  
 tenue des registres de l'état civil ; (b) les publications anté-  
 rieures au mariage, dans l'église à laquelle appartiennent les  
 parties ; (c) l'obtention des dispenses de publications données,  
 dans le cas de catholiques par les autorités religieuses dont  
 relèvent les parties ; (d) la signification de l'avis d'opposition  
 au mariage, au fonctionnaire appelé à le célébrer :—voilà, en  
 substance, les règles énoncées dans les arts. 128, 129, 130,  
 134 C. C. et 1107 C. P.

Raisonnons un instant sur la lettre et l'esprit de la loi, car  
 il y a satisfaction, pour l'interprète d'une loi ; de connaître le  
 but, l'objet et la raison de son existence.

Deux idées principales se détachent de la lecture et de la

comparaison de ces textes, l'une absolument d'ordre public, savoir: 1o prévenir les mariages clandestins; 2o empêcher les mariages qui pourraient être contractés entre mineurs, malgré les prescriptions de la loi, sans le consentement des parents, dans le cas d'inceste, de mariage préexistant, de parenté et d'affinité au degré indiqué par la loi;—l'autre raison s'appuie sur un ordre d'idées plus intime et plus sympathique, et elle démontre la sollicitude du législateur à ce que les unions soient durables et heureuses, et partant, à ce que les obligations réciproques qui en découlent soient facilement remplies.

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

En effet, le curé ou le ministre seront, sous ce rapport, les aides les plus efficaces et les collaborateurs les plus puissants du législateur, et ils contribueront plus que tout autre à atteindre le but qu'il s'est proposé, savoir:—prévenir les mariages clandestins et assurer le bonheur des familles. Le curé et le ministre protestant,—nous les mettons tous sur le même pied,—par leurs longs et constants rapports avec leurs ouailles et les adeptes de leur culte, connaissent mieux que qui que ce soit leur origine, leur âge, les degrés de parenté, les relations de famille et de société, leur condition sociale, etc., etc., puis, par l'influence morale qu'ils exercent et la confiance qu'ils inspirent, les pasteurs deviennent les confidents, les amis et souvent les aviseurs non seulement spirituels, mais aussi temporels des familles, dont nul autre ne possède et souvent ne peut posséder certains secrets. Ils baptisent les enfants, leur enseignent les premiers principes de la religion, célèbrent les mariages, enterrent les morts, s'associent aux joies et partagent les douleurs de ceux sur lesquels s'étend leur juridiction spirituelle.

Cette mission sacrée leur permet donc, dans les questions de mariage, de remplir souvent un rôle bienfaisant: celui d'intervenir en temps propice, et de donner et offrir ce que beaucoup de gens voudraient mais n'oseraient faire, des conseils et des avis, soit aux parents ou aux enfants, sans froisser aucune susceptibilité, sans éveiller des soupçons et sans s'exposer à des reproches. De cette façon, des jeunes gens sans expérience sont protégés contre les séductions ou les égarements des passions, et des mariages facheux, qui créeraient des rapports d'alliance et de parenté mal assortis, sont évités.

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

Cette mission du prêtre, bien comprise, le mettra en état de s'opposer à des mariages contre lesquels les lois et les règles de l'église ont créé des empêchements, lesquels découverts après le mariage, auraient l'effet de l'annuler. " Mieux vaut, dit Portalis, prévenir le mal en empêchant la célébration d'un mariage nul que d'avoir ensuite à le repousser en l'annulant."

Mais, est-ce bien le curé des parties qui coopérera d'une manière aussi avantageuse à l'application et à l'exécution des lois, c'est-à-dire, à rendre les mariages publics, à empêcher les mariages clandestins ou ceux contre lesquels il y a des empêchements ou qui pourraient se contracter contre l'intérêt des parties et des familles? Ou bien sont-ce tous les fonctionnaires chargés de la tenue des registres de l'état civil,—qu'ils appartiennent ou non à la religion des parties—qui pourront obtenir tel résultat? Si la dernière proposition était légalement et logiquement acceptable, le législateur aurait d'avance brisé son œuvre et l'aurait rendu inefficace. Car, en quoi et comment un ministre ou curé, professant un culte différent de celui que pratiquent ceux qui lui demandent de célébrer leur mariage, peut-il être utile, au point de vue de la loi, pour prévenir les mariages clandestins, découvrir et connaître les empêchements qui existent contre le mariage de ces personnes qu'il ne connaît pas, qu'il n'a jamais vues, auxquelles il est indifférent et ne s'intéresse nullement? Il nous semble que la réponse s'impose et que le législateur, pour donner une sanction certaine à la loi, a voulu ou a dû vouloir que les mariages ne soient célébrés que par le curé ou ministre des parties.

Le législateur, comme mesure de prudence et toujours pour rendre le mariage public, fait encore intervenir le curé dans les publications qui doivent être faites préalablement au mariage, dans les églises auxquelles appartiennent les parties. Car ces publications ne peuvent être faites que par le curé desservant cette église, c'est-à-dire, par le curé des futurs conjoints.

Si le code prescrit que ces publications soient données par le curé et devant les fidèles réunis dans l'église à laquelle appartiennent ceux qui proposent de s'unir en mariage, c'est pour la même raison que celle qui exige la présence du curé

lors de la célébration;—c'est afin que les coréligionnaires des parties, présumés les mieux connaître et être les plus en état de dévoiler aux autorités les causes d'opposition au mariage projeté, soient avertis, pour pouvoir agir en temps utile.

Peut-on supposer, pour un instant, que les codificateurs, après avoir ordonné la publication du mariage, (a) dans l'église des parties; (b) devant un public appartenant au culte des parties; (c) par leurs curés; (d) et après avoir laissé aux autorités religieuses, auxquelles sont soumises les parties, la discrétion d'accorder ou de refuser la dispense de telles publications, auraient, après toute cette série de formalités remplies par le curé et les autorités religieuses, dans l'église des parties, laissé ensuite les gens libres de se marier devant n'importe quel autre prêtre d'une religion différente ? Le fait ne nous paraît pas raisonnable, ni vraisemblable.

Notre raisonnement s'appuie sur d'autres articles de la loi. Ainsi le code de procédure, art. 1107 dit: "L'opposition et "l'avis doivent être signifiés tant au fonctionnaire appelé à "célébrer le mariage qu'aux futurs époux ou à ceux qui les "représentent, en observant un délai de cinq jours intermédiaires, avec l'addition ordinaire lorsque la distance excède "cinquante milles."

Or, quel est celui qui, d'après l'article 1107, est appelé à célébrer le mariage ? Ou, à quel fonctionnaire l'avis sera-t-il signifié ? Mais au curé ou ministre des parties, dira le praticien. Et pourquoi ? Parce que le curé ou ministre étant chargé par la loi de la tenue des registres de l'état civil, et aussi de faire les publications préalables au mariage dans l'église des parties, est censé et présumé avoir été accepté et choisi par elles comme leur fonctionnaire, pour la constatation dans les registres des faits les concernant, tant et aussi longtemps qu'ils appartiennent à la religion de ce ministre ou curé.

Il ne viendra jamais à l'idée de personne, dans le cas de catholiques ou de protestants, de faire signifier l'avis de l'opposition à d'autres fonctionnaires qu'au curé ou ministre qui a fait les publications. Et voudrait-on en agir autrement, que la chose serait impossible; car si ce n'est pas à celui qui a publié le mariage et au curé ou ministre des parties que l'avis doit être donné, à qui le donnera-t-on ? Per-

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

1901.

Durocher

V.  
Degré.

Lemieux, J.

sonne alors ne pourra deviner quel sera le fonctionnaire appelé à célébrer le mariage, car si les futurs conjoints ont droit de le faire célébrer par un ministre de leur choix, ils pourront se présenter devant lui à la dernière minute, éviter par là la signification de l'opposition à tel fonctionnaire, puis contracter un mariage clandestin ou contre lequel il y a des empêchements.

Mais cette liberté que l'on réclame de se marier devant le fonctionnaire de son choix, ne peut être exercée qu'en autant qu'il se trouve des fonctionnaires autorisés à en agir ainsi.

Si la loi ne donne pas tel pouvoir aux fonctionnaires de l'état civil de marier indistinctement catholiques et protestants, cette prétendue liberté devient illusoire. Ce n'est assurément pas la dernière partie de l'art. 129 qui peut servir d'appui à ce principe de liberté. Voici comment elle est rédigée: "Cependant aucun des fonctionnaires ainsi autorisés ne peut être contraint à célébrer un mariage contre lequel il existe quelque empêchement, d'après les doctrines et croyances de sa religion, et la discipline de l'église à laquelle il appartient."

Or, si les ministres des différentes dénominations religieuses ne sont pas tenus et ne peuvent être contraints de célébrer un mariage contre lequel il existe quelque empêchement, d'après les doctrines de son église, ils ne peuvent pas être contraints, par conséquent, de marier un catholique avec un protestant, ou de célébrer un mariage de personnes dont ils ne sont pas les curés ou ministres, s'il y a une règle de leur église la leur défendant.

Si cette règle existe, soit dans la religion catholique ou dans la religion anglicane, le protestant ne pourra exercer sa liberté de se marier devant un curé catholique; et réciproquement un catholique, devant un ministre anglican. Et que devient sa prétendue liberté de se marier devant un fonctionnaire chargé de la tenue des registres de l'état civil, à quelque croyance religieuse qu'il appartienne?

Mais peut-on soutenir que si on ne peut contraindre le fonctionnaire, au moins que ce dernier a la faculté et la discrétion d'agir? En réponse, nous dirons que ce fonctionnaire n'a, pour l'accomplissement de ses devoirs publics, que

les pouvoirs et attributions conférés par la loi. Le pouvoir de discrétion, en matière de droit public, ne se présume pas ; il doit être donné par la loi. Elle n'en a rien fait ; au contraire, par la voix de ses rédacteurs, elle déclare qu'elle n'a voulu faire aucune innovation.

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

Pour présumer la discrétion en pareil cas, il faudrait croire que le législateur ait supposé que des ministres auraient été tellement peu respectueux des croyances, des doctrines et des maximes de leurs églises, qu'ils auraient consenti à célébrer des mariages contrairement à ces maximes et croyances. C'est l'idée contraire qui s'impose.

### *Registres de l'état civil.*

C'est la même idée que la loi a poursuivie en disant que les registres de l'état civil seront tenus par les curés catholiques, pour les catholiques, et par les ministres protestants, pour les protestants, suivant l'interprétation inévitable des articles 42 et 44 amendés par l'art. 5777 des Statuts Refondus de Québec. Elle a voulu assurer l'authenticité de ces actes, éviter la confusion, faciliter la recherche de la filiation et des droits successifs, et aussi la découverte des cas de bigamie.

Si un catholique de Québec avait le droit de se marier devant un ministre presbytérien, à Montréal, et de faire constater son mariage dans les registres de l'état civil, à ce dernier endroit ; ou encore, si un anglican de Montréal pouvait se marier devant un curé catholique, à Gaspé, comment pourrait-on savoir, après quarante ou cinquante années, où et de quelle manière ces mariages ont été célébrés ? Par contre, cette recherche deviendra très facile, en appliquant la règle indiquée par le code, car il suffira de se poser cette question : Quels étaient le domicile et la religion de cette personne, et l'on trouvera tout de suite, dans les registres de l'état civil du domicile de cette personne tenus par son curé, les informations et renseignements désirés.

Les actes constatés dans les registres de l'état civil, la naissance, le mariage et la sépulture, étant accompagnés de l'intervention presque obligée de l'autorité religieuse et étant précédés ou suivis de cérémonies religieuses présidées par le curé des parties, on a cru tout naturel de lui confier la tenue de tels registres, comme étant le plus compétent et le plus en état d'authentifier tels actes.



1801.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

Quelle est la loi relative à la tenue des registres de l'état civil ?

Les commissaires déclarent qu'ils n'ont rien changé à celle qui était en force avant 1866, et cette expression d'opinion est soutenue par l'hon. juge en chef Sewell dans la cause ci-dessus citée.

Avant la cession, en vertu de l'ordonnance de 1674, la tenue des registres de l'état civil était confiée aux curés, et eux seuls avaient le pouvoir d'authentifier les déclarations y contenus. C'était une conséquence logique de la loi concernant les mariages, qui en exigeait la célébration devant le curé des parties, c'est-à-dire, que le fonctionnaire chargé de célébrer le mariage était le seul qui avait le droit de le constater dans les registres.

Cette loi n'a pas été changée lors de la cession et a été conservée et continuée, tel qu'en fait foi l'opinion du juge en chef Sewell dans la cause *Ex parte Révd. George Spratt* et rapportée à la page 90 de *Stuart's Lower Canada Reports*:

"From these general authorities it is evident, dit le savant juge, that the right of keeping a register of baptisms, marriages and sepultures, with the power of rendering the entries therein made, *actes authentiques*, or records which, by the twentieth title of the edict of 1667, was, at the conquest, vested in the then parish priests of Canada, was by law considered to be so vested in them, not by reason of their spiritual or ecclesiastical character, but because they were, by law, the acknowledged public officers of the temporal government ; a few extracts will confirm this inference."

"La loi veut que les actes de célébration de mariage soient écrits et signés dans des monuments publics qui servent de minute,"—"Le ministre de l'église est comme *officier public* en cette partie, et son acte a autant d'autorité en justice, que la sentence rendue par un juge, ou un contrat passé devant un notaire."

Et le savant juge ajoute plus loin :—"Under the Ordinance of the year 1667, which was the law antecedent to the statute 35 George III, ch. 4, the keeping of Registers was entrusted to the *curés* of the Roman Catholic Church, and to their successors in office, and to such only ; and the

“*curés* were vested with this authority as priests in holy orders, recognized to be such by law, and as public officers in their respective stations. The late Provincial Statute, 35 George III, does not change the character or qualifications of the persons to whom the keeping of registers is now to be entrusted. It extends the power of keeping registers to protestant ministers, but still requires that all persons keeping registers, whether catholics or protestants, should be priests in holy orders, recognized to be such by law and public officers in their respective stations. The 15th section of the Statute accordingly enacts:—That so much of the 20th title of an ordinance passed by His Most Christian Majesty, in the month of April, in the year 1667, and of a declaration of His Most Christian Majesty, of the 9th April, 1736, which relate to the form and manner in which the registers of baptisms, marriages and burials, are to be numbered, authenticated and *paraphés*, kept and deposited, and the penalty thereby imposed on persons refusing or neglecting to conform to the provisions of the said ordinance and declaration, are hereby repealed, *so far as relates to the said registers only*; and consequently the ordinance and declaration are not repealed *with respect to the character and qualifications of the persons by whom they are to be kept* and by whom the entries of baptisms, marriages and sepultures are to be made.”

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

Voilà donc l'interprétation donnée, par un homme éminent, à une époque importante, de l'acte de Québec et de ses conséquences, relativement aux registres de l'état civil et de l'amendement aux lois françaises par l'acte 35 George III, ch. 4.

Le juge en chef Sewell admet formellement que le caractère, la qualification et la qualité de ceux qui seuls avaient le pouvoir de tenir les registres de l'état civil avant la cession, n'avaient pas changé.

Or, avant la cession, le curé seul avait la qualité ou les qualifications requises pour célébrer les mariages des catholiques et tenir pour eux les registres de l'état civil.

Si cet état de choses n'a pas changé, la conclusion est donc facile à tirer ; c'est que les registres de l'état civil ne peuvent être tenus, par les ministres ou curés, que pour ceux qui ap-

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

partiennent à leur culte, et que ces ministres ou curés ne peuvent célébrer que les mariages de personnes appartenant à leur croyance religieuse.

D'ailleurs, les codificateurs ont répété la même chose, lorsqu'ils disent à la page 156 de leur rapport, sous le titre: *Des actes de l'état civil* :—

“ Les dispositions de ce titre sont en grande partie tirées de nos lois provinciales, calquées elles-mêmes sur l'ordonnance de 1667 et sur la déclaration explicative de 1736.

“ D'après le système qu'elles nous ont fait, la confection des actes et la tenue des registres sont confiées aux ministres des différentes religions et congrégations religieuses. “ Ce système, qui est à peu près celui suivi en France avant la Révolution, y a été depuis supprimé; le soin de rédiger les actes et de tenir les registres a été confié, par le code, à des officiers purement civils, sans qu'il soit besoin de l'intervention du ministre de la religion.

“ Ce nouvel ordre de choses, dû aux idées du temps où il fut adopté, approuvé par les uns et critiqué par les autres, n'a pas paru aux Commissaires préférable à celui qui a été constamment en usage dans le pays depuis son établissement, et qui est si intimement lié avec ses institutions; ils croient devoir conserver le système actuel et sont d'avis qu'il ne pourrait être supprimé sans de grands inconvénients.”

Enfin, les articles du code, interprétés suivant la raison, le bon sens et d'après l'intention et l'esprit des codificateurs et surtout d'après les lois antérieures au code, auxquelles on n'a voulu apporter aucune modification, nous enseignent qu'il y a deux classes de fonctionnaires compétents à célébrer les mariages et à les enregistrer dans les registres de l'état civil, savoir : les curés catholiques, pour les catholiques, et les ministres de chaque dénomination religieuse, pour les adeptes de chacune d'elle.

Mais il nous semble que dans les questions de célébration de mariage et de tenue des registres de l'état civil, il aurait suffi au législateur de déclarer seulement que les mariages seraient célébrés et les registres tenus par les curés, prêtres, ministres, etc., et laisser chacun libre d'agir d'après ses sentiments religieux. Le résultat obtenu aurait été le même que celui prescrit par le code.

Il y a une règle solennelle du droit public anglais qui énonce que "Christianity is part and parcel of the common law of England." En effet, notre droit, non seulement ne suppose pas que les hommes sont sans croyances religieuses, mais il suppose encore qu'ils croient aux grandes vérités du christianisme et de la Divinité, que chaque individu a une préférence plus ou moins marquée pour un culte, qu'il en a adopté un et qu'il le pratique.

1901.  
Durocher  
V.  
Degré.  
Lamieaux, J.

Or, si tous les hommes ont des croyances religieuses et que ces croyances se manifestent et se pratiquent différemment, devant des interprètes et ministres différents, il doit être raisonnable de croire que la loi, qui ne s'appuie pas seulement sur la raison, mais qui est créée aussi d'après les sentiments innés, les dispositions naturelles des citoyens, ait respecté les croyances de chacun et lui ait permis de les exprimer sans contrainte, surtout dans les trois grands événements de la vie humaine, savoir: la naissance suivie du baptême qui est le commencement de la personnalité de chaque individu, le mariage qui est la base de toutes les relations de famille et des successions légitimes, enfin le décès qui met fin à la personnalité et donne ouverture à ces successions.

Et c'est en reconnaissance de cette règle que le législateur a associé la religion, quelle qu'elle fût, à ces trois actes de la vie humaine, en en confiant la surveillance, la direction et la tenue complète à des hommes ayant un caractère religieux, savoir : le curé, le ministre, etc.

Or, au nom de ce sentiment de religion inné et présumé chez tout homme, nous demandons aux pères protestants: Par qui voulez-vous que votre enfant soit baptisé et que sa naissance soit enregistrée dans les registres de l'état civil ? Par le ministre de mon culte et dans les registres tenus par lui, répondra-t-il. Si vous posez à un catholique la question suivante : Par qui voulez-vous que votre mariage soit célébré ? Il vous dira : Par le curé ou un prêtre de ma religion et dans les registres tenus par lui. Et tous, catholiques comme protestants, ne manqueront pas d'exprimer le vœu que la prière des morts soit faite sur leur tombe, et que leur décès soit enregistré par le prêtre de leur religion et dans les registres tenus par lui.

Or, s'il n'y a qu'une voix pour répondre aux questions

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

posées, il aurait fallu une bien sérieuse raison, une raison sociale et d'ordre public, pour engager le Parlement à adopter une loi permettant à chacun de se marier devant n'importe lequel des fonctionnaires de l'état civil, lorsque personne, d'après ses instincts et ses sentiments naturels, n'est disposé à réclamer et à se servir de telle loi et de la liberté qu'elle confère.

Quelle a été la raison déterminante du législateur d'ordonner que le mariage fût célébré devant un fonctionnaire autorisé à tenir et garder les registres de l'état civil? Ayant constaté que chez tous les peuples chrétiens, la naissance, le mariage et le décès étaient accompagnés ou suivies de cérémonies religieuses, on a trouvé tout naturel de confier la tenue, au point de vue civil, des registres destinés à constater authentiquement ces trois événements, à ceux qui étaient chargés de présider à ces cérémonies religieuses et de les constater, c'est-à-dire, aux ministres des différentes croyances religieuses, pour chacune de ces croyances religieuses. Et divers statuts ont successivement permis à tous les cultes existant dans ce pays, ou à peu près, de tenir les registres de l'état civil.

### *Interprétation de l'article 127 du code civil.*

Il ne nous reste plus qu'à interpréter l'art. 127 C.C.

La discussion de cet article a été omise dans le jugement savamment élaboré de l'hon. juge Archibald, dans la cause de *Delpit v. Côté*. Mais nous croyons que le silence ne doit pas se faire autour d'un article, sur lequel se fondent tant de prétentions. Voici la teneur de cet article :—"Les autres empêchements, admis d'après les différentes croyances religieuses, comme résultant de la parenté ou de l'affinité et d'autres causes, restent soumis aux règles suivies jusqu'ici dans les diverses églises ou sociétés religieuses.—Il en est de même quant au droit de dispenser de ces empêchements, lequel appartiendra tel que ci-devant, à ceux qui en ont joui par le passé."

Les mots "et d'autres causes" ne doivent être pris, dit-on, que dans le même sens et signification que ceux qui les précèdent, et ne se rapportent qu'à des objets et sujets du même

ordre et de même nature, *ejusdem generis*, des mots "parenté et affinité" qui les précèdent. Et cet article, ajoute-t-on, ne parle que des causes d'empêchements entre les parties, et non de la nullité du mariage provenant de l'incompétence de l'officier.

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

En matière légale, cette règle est vraie parfois, mais elle disparaît, lorsqu'il y a des raisons démontrant que ces mots génériques ne doivent pas être employés dans l'ordre limité d'idées auquel appartiennent les mots qui les précèdent. Ainsi, cette règle sera inapplicable à l'interprétation d'une loi d'ordre public se rapportant à l'exercice de certaines prérogatives et immunités octroyées par la constitution et l'autorité royale.

Voici ce que dit Endlich, *Interpretation of Statutes*, à la page 246:—"Where an unconstitutional effect would be the result of a strict or narrow construction, a broad and liberal one is commanded. Thus, where the constitutionality of an act depends upon the construction of its language in a strict legal meaning, which would have the effect of limiting and destroying, whilst some other popular acceptance would support the act, the latter must be adopted."

De plus, comme règle abstraite, les mots génériques reçoivent leur pleine et entière signification et les cours de justice n'ont pas la liberté d'imposer à ces termes génériques une limitation et restriction que ne justifieraient pas la loi et les statuts, auxquels ils sont applicables et pour lesquels ils ont été créés et employés.

Si l'article était rédigé comme suit:—"La parenté ou l'affinité et les autres empêchements, admis d'après les différentes croyances religieuses, restent soumis aux règles suivies jusqu'ici," dans ce cas, les mots *autres empêchements* diraient et voudraient dire des empêchements *ejusdem generis* que la parenté et l'affinité.

Mais l'article ne se lit pas ainsi. Il énumère des causes d'empêchements et il dit les empêchements résultant (a) de la parenté; (b) de l'affinité; (c) "et d'autres causes," c'est-à-dire, des empêchements résultant d'autres fins, d'autres motifs et d'autres raisons que la parenté et l'affinité. Or, les mots génériques "et d'autres causes" ne se lient pas aux mots qui les précèdent et se rapportent à un tout autre ordre

1901.

Durocher  
v.  
Degré.

d'idées et à un ordre général d'idées différentes de celles exprimées par les mots "parenté" et "affinité" qui les précèdent.

Lemieux, J.

De même qu'elle n'est pas absolue la règle d'interprétation qui dit : que le titre d'une loi sert à l'interpréter, prise à la rigueur, cette règle nous amènerait à dire que le mariage n'est pas un contrat, parce qu'il n'a pas été classé sous le chapitre du code civil intitulé *Des contrats*.

L'article 127 ne serait pas susceptible d'une double interprétation, s'il était rédigé en la forme du premier rapport des codificateurs, qui se lisait comme suit :—" Les autres empêchements, admis d'après les différentes croyances religieuses, comme résultant de la parenté ou de l'affinité au degré de cousins germains et autres degrés, restent soumis aux règles suivies jusqu'ici dans les diverses églises et sociétés religieuses."

Cette première rédaction de l'article 127 ne mentionnait que les empêchements provenant de certains degrés de parenté, indiqués dans l'article, et aussi des empêchements provenant d'autres degrés de parenté reconnus par les diverses églises.

Mais cet article, tel que suggéré, ne fut pas accepté par le parlement, qui adopta l'article 127 d'après sa forme et teneur actuelles, suivant le rapport supplémentaire de la majorité des commissaires, malgré l'objection de M. le juge Day, un des commissaires, formulée comme suit :

" M. le Commissaire Day a fait objection. Il a différé quant aux changements proposés, parce que l'addition des mots " autres causes " a l'effet d'étendre les causes d'empêchements que l'article, tel qu'adopté, avait en vue, et lui paraît reconnaître, comme empêchements légaux, certains obstacles au mariage qui dépendent des règles et de la discipline ecclésiastiques et qui n'astreignent que la conscience des parties qu'elles concernent."

Deux systèmes différents étaient donc soumis au parlement par les commissaires :—

1o.—L'un reconnaissait, comme empêchements légaux aux mariages, ceux admis par les différentes croyances religieuses, comme résultant seulement de la parenté ou de l'affinité au degré de cousins germains et autres degrés.

20.—L'autre admettait, comme empêchements légaux aux mariages, ceux admis par les différentes croyances religieuses, comme résultant de la parenté et de l'affinité, et aussi et de plus *des autres causes*, c'est-à-dire des causes autres que celles se rapportant à la parenté et à l'affinité, mais résultant des règles et de la discipline ecclésiastiques de chaque église, suivant l'opinion et l'interprétation donnée aux mots *d'autres causes*, par le commissaire Day lui-même.

Le premier système a été écarté, et le second admis par le parlement, composé en majorité de protestants.

Le parlement a dû vouloir étendre le sens et l'effet de l'art. 127, en se servant des mots "d'autres causes," aux lieu et place des mots "et autres degrés." Car pourquoi,—lorsque son attention était attirée d'une manière toute spéciale sur ce sujet—aurait-il fait le changement, si ce changement n'avait aucune portée ou conséquence, ou si les mots substitués n'avaient pas plus de valeur que ceux en premier lieu employés ?

Si le parlement avait accepté les vues du juge Day, s'il n'avait pas voulu donner un effet et sens général aux mots "et d'autres causes," s'il n'avait pas voulu étendre les causes d'empêchements à toutes les règles des églises, il lui aurait été facile d'adopter des termes restrictifs et de dire: "et d'autres causes de même genre et nature." Il ne l'a pas fait et il a accepté un texte qui traduisait la pensée claire et limpide de tous les commissaires, à savoir que les règles et disciplines générales des églises constituant des empêchements seraient reconnues en loi.

Comme conclusion, si une église prohibe et défend la célébration des mariages de ses adeptes, devant un fonctionnaire autre que le curé ou ministre des parties, sous peine de nullité et comme étant mariage clandestin, telle règle sera admise et respectée par la loi.

Les églises, quelles qu'elles soient, en adoptant telles règles et en créant tels empêchements au mariage, ne font qu'exercer des pouvoirs et des privilèges qui leur sont accordés par la liberté des cultes; car toutes les églises ont le droit d'établir, pour leurs adeptes, des règles, des prescriptions et ordonnances relatives au culte qu'elles professent et à la foi religieuse qu'elles enseignent. C'est là un pouvoir in-

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.



1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

hérent à la liberté des cultes, et si elles en étaient privées, ce ne serait plus la liberté d'enseignement d'une foi ou d'un culte.

C'est aussi au nom de cette même liberté que la loi reconnaît à toute religion le droit de régir spirituellement ses adeptes, tant qu'ils veulent bien lui appartenir et se soumettre à ses lois. Les différentes dénominations religieuses ont, partant, le pouvoir de décréter quels sont ceux qui sont dignes ou indignes d'être de ses membres, de faire des enquêtes, de prononcer des sentences, des condamnations, des peines et même des expulsions. Or, ce résultat n'est possible, ce but ne peut être atteint, l'existence de tel corps ne peut être maintenue qu'au moyen de certains pouvoirs, et même de certains tribunaux établis par ces églises avec leur hiérarchie spéciale.

Au surplus, quand on a garanti à une église sa liberté, on lui a garanti par le fait même le libre exercice de sa juridiction, dans toutes les causes et matières se rapportant à ses adeptes. De là le pouvoir de créer, pour leurs adeptes, des empêchements au mariage, lesquels sont reconnus et admis par l'article 127, comme s'ils y étaient énumérés et incorporés.

On objecte cependant, que ces empêchements créés par les églises, entr'autres celui prohibant et défendant à leurs fidèles de se marier devant le prêtre ou un ministre d'une autre dénomination, sont contraires à la liberté individuelle et à la liberté des cultes.

Mais il faut bien s'entendre sur la valeur des mots "liberté des cultes."

C'est le droit, en vertu de la loi, de choisir le culte qu'il nous plaît de pratiquer ou celui de n'en pratiquer aucun, si nous le jugeons à propos. Aucune contrainte ne peut être exercée à l'égard des croyances, des pratiques et des enseignements religieux. Cette faculté d'agir n'est gênée par aucune autorité, et il n'y a aucun pouvoir ni loi qui oblige d'être catholique ou protestant. Mais cette liberté du culte, comme toutes les autres libertés, doit s'exercer dans certaines conditions, d'après certaines règles organisées et dans des bornes et limites déterminées par la loi elle-même. C'est ainsi que du moment que l'on a fait son choix et option pour l'une ou l'autre de ces religions, ce choix nous soumet à des

prescriptions, à des lois et aux ordonnances de la religion adoptée ou suivie.

Si la religion que nous professons nous oblige de faire célébrer notre mariage devant notre curé, et si elle nous défend de le contracter devant tout autre fonctionnaire, il faudra donc nous soumettre à ces prescriptions. Si ces règles ne nous conviennent pas, nous avons la faculté de nous en libérer en adoptant une autre croyance. La liberté du culte nous laisse libres d'être catholiques ou protestants, mais tant que nous le sommes, nous devons suivre les enseignements de l'une ou de l'autre de ces religions.

Donc la liberté des cultes n'est nullement gênée par les règles de l'Eglise catholique ou des églises protestantes, défendant à leurs adeptes de faire célébrer leur mariage par d'autres que par leur curé ou ministre.

Une dernière objection s'appuie sur ce que telle règle, si elle était mise en vigueur, aurait pour effet d'empêcher tout mariage de catholique avec un protestant.

Cette règle, en autant que l'église catholique est concernée, n'est pas absolue ni inflexible. L'autorité qui l'a créée et établie, comme toutes celles qui font des lois et des règlements, avait le droit d'y apporter des restrictions, des exceptions ou d'en suspendre les effets. Aussi a-t-elle permis telle union dans certaines conditions et dans certains cas, et après certaines dispenses.

L'église catholique, pas plus que les autres dénominations, n'encourage le mariage de ses adeptes avec les personnes d'un autre culte, car elle redoute avec raison que l'influence morale de l'un des époux ne réagisse sur la foi de l'autre. Néanmoins, elle subit et tolère tel mariage en certains cas. En effet, elle établit une règle certaine empruntée au concile de Trente, à l'effet que le mariage d'un catholique peut se faire avec un protestant, pourvu qu'il soit accompagné de la bénédiction nuptiale d'un prêtre catholique. C'est aussi en prévision des nombreux cas où les futurs conjoints n'ont pas leur domicile au même endroit, que la même église a adopté une règle permettant au curé de l'une des parties de déléguer ses pouvoirs et de consentir à ce que le curé de l'autre partie célèbre le mariage, le tout suivant les règles "suivies dans cette église."

1901.

Durocher

v.

Degré.

Lemieux, J.

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

Evidemment, l'article 127, par les mots "et d'autres causes" référerait à des empêchements autres que ceux provenant de la parenté et de l'affinité, et aussi à d'autres causes que celles mentionnées sous la rubrique, sous laquelle a été placé cet article.

L'article 129 emploie aussi le mot "empêchements," lorsqu'il édicte que le fonctionnaire ne peut être contraint de célébrer un mariage contre lequel il existe un empêchement, d'après les croyances de la religion à laquelle il appartient. Quels sont les empêchements établis par ces religions? Nous ne le savons pas. Mais quels qu'ils soient, ils ne sont pas assurément de la catégorie de ceux énumérés aux articles depuis 115 jusqu'à 127. Et ces empêchements restent soumis aux règles suivies jusqu'ici dans les diverses églises.

Puis l'art. 134 dit:—"Il est loisible aux autorités en possession jusqu'à présent du droit d'accorder des licences ou "dispenses pour mariage, d'exempter des dites publications."

Qu'elles sont ces dispenses pour mariage? Nous les ignorons. Mais nous comprenons que ce sont les dispenses levant ou écartant certains empêchements. Quels sont ces empêchements? Nous ne pouvons les connaître judiciairement que par une preuve légale.

Mais encore, ils diffèrent de ceux ci-dessus indiqués, et ils restent soumis aux règles suivies dans les diverses églises.

Ces empêchements peuvent être multiples ou limités, mais quels qu'ils soient, ils sont reconnus par la loi, et voilà pourquoi l'article 127 ne peut être lu dans un sens restreint et limité.

### *Jurisprudence.*

Nous aurions peut-être hésité à entrer sur un terrain légal, que les circonstances ont rendu quelque peu brûlant, si nos vues et opinions n'étaient pas conformes à celles de nos devanciers dans la magistrature et de nos collègues actuels, et si elles n'étaient soutenues par une jurisprudence assez fondée qui n'avait pas été troublée jusqu'à tout dernièrement, et aussi par l'enseignement de pareille doctrine dans nos universités, à des élèves catholiques et protestants, par des professeurs compétents et dont quelques-uns ont joué un rôle important sur notre hanc judiciaire.

Parmi les juges qui se sont prononcés dans le sens que nous avons adopté et suivant les conclusions que nous avons prises, se trouve surtout celui qui a le plus contribué à l'établissement de la jurisprudence sous le code, ancien législateur et professeur, qui a une expérience judiciaire d'au-delà de cinquante et quelques années, et que l'indépendance de caractère a mis au dessus de tous préjugés nationaux et religieux : Nous parlons de l'honorable juge en chef actuel, Sir L. N. Casault.

1901.  
Durocher  
V.  
Degré.  
Lemieux, J.

Voici comment il s'exprimait dans la cause de *L'Heureux v. Budgess*, dont les notes du jugement—qui n'a pas été publié—sont en ma possession, grâce à l'obligeance de l'honorable juge :—“L'indissolubilité du mariage, que prononce l'article 185 C.C. ne fait pas non plus obstacle à une poursuite en nullité. Cet article décrète que le mariage régulièrement contracté entre parties, auxquelles la loi permet cette union, ne peut être dissous que par la mort de l'une d'elles. Mais quelque régulières qu'eussent été ses formes extrinsèques, quelque parfait qu'eût été leur consentement, l'union de deux parties auxquelles la loi la défend ne produirait pas un mariage indissoluble, ni même un mariage qui aurait des effets légaux autres que ceux résultant de la bonne foi des parties contractantes ou de l'une d'elles (art. 163 C.C.). Le jugement qui prononce la nullité d'un semblable mariage ne le dissout pas. Il n'y a pas eu mariage légal, et il ne peut pas y avoir dissolution du lien matrimonial qui, aux termes de la loi, n'a jamais existé.

“ Je ne parle, bien entendu, que du contrat civil que produit le mariage, du mariage qui donne aux enfants la légitimité et la succession aux biens de leurs parents, et à la femme l'incapacité qui la met sous la puissance du mari, du mariage qui produit la communauté de biens, le douaire et tous les droits et toutes les obligations que le code civil fait au mari et à la femme. Ce mariage, ou si l'on veut, ce contrat, n'a d'existence que celle que lui reconnaît la loi humaine ; c'est la justice civile qui prononce sur sa validité. L'action des tribunaux civils est quant à lui parfaitement indépendante de toute autre autorité, même de l'autorité religieuse.

“ Ces cas sont bien les seuls où il le prohibe et où, par là

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

“ même, il le déclare nul, les lois prohibitives entraînant tous les jours la nullité de ce qu’elles défendent (art. 14 C.C.).  
“ Mais il reconnaît l’existence d’autres empêchements à l’art. 127 ; ce sont ceux admis par les différentes croyances religieuses comme résultant de la *parenté*, de l’*affinité* et d’autres causes. Quant à ceux-là, ils conservent les règles suivies jusqu’à sa date, dans les différentes églises et sociétés religieuses.

“ C’était là faire des règles suivies jusqu’alors dans les diverses églises quant aux autres empêchements, autant de règles spéciales du droit civil pour les membres de ces églises ; c’était décréter que les empêchements reconnus dans ces églises avaient leur effet dans le droit civil. Le législateur n’a pas cru devoir les énumérer, ce qui eût pu être le sujet d’erreur ; il s’est borné—et c’était la législation la plus sage—à faire aux citoyens une règle de droit civil de ce qui était pour eux, sous ce rapport, une règle de droit religieux. Ils sont par là même tous incorporés dans le code civil aussi effectivement que s’ils y étaient tous représentés, avec déclaration que tels et tels ne s’appliquent qu’aux membres d’une église, et tels et tels à ceux d’une autre. Dans les articles 124, 125 et 126, le code fait des défenses à tous les citoyens, sans distinction de croyance ou de religion ; dans l’art. 127 il donne la sanction de la loi à celles que les différentes religions font à leurs membres ; mais pour ces dernières, il ne prononce pas de prohibitions comme pour les autres, il en autorise les dispenses que reconnaissent les différentes religions, et il conserve le droit de les accorder aux autorités qui jouissaient de ce privilège auparavant.

“ Le code civil, en conservant leur effet aux empêchements admis à sa date, par les différentes croyances religieuses, sans les plus spécialement indiquer, oblige les tribunaux de les appliquer dans tous les cas où leur effet est invoqué devant eux et où ils sont, par une preuve légale, constatés exister. La loi ne les définissant pas et les empruntant, pour ainsi dire, aux différentes croyances, ce sont celles-ci qui en déterminent l’existence et les effets.”

Les honorables juges Jetté, Papineau, Mathieu et Bourgeois se sont tous exprimés à peu près dans le même sens, dans les causes suivantes :

*Mignault v. Hapeman*, 10 L.C.J., p. 137.

*Valade v. Cousineau*, R.J.Q., 2 C.S., 523.

*Langevin v. Barrett*, 4 R. L., p. 160.

*Globensky v. Wilson*, M.L.R., 2 C.S., 174.

*Laramée v. Evans*, 24 L. C. J., 235.

1901.

Durocher

v.

Degré.

Lemieux, J.

Dans la cause de *Lussier v. Archambault*, 11 L. C. J., le juge Rolland et deux juges anglais, Day et Smith, avant de dissoudre le mariage attaqué pour cause d'impuissance (c'était une cause en annulation reconnue par la loi civile), ont ordonné au demandeur, avant faire droit, de se pourvoir devant l'autorité ecclésiastique à l'effet de faire procéder à la dissolution de son mariage, si la dite autorité religieuse jugeait convenable de le faire, pour ensuite et en conséquence de la dite autorité religieuse, être procédé par la cour supérieure à adjuger sur la demande.

Cette décision se rendait jusqu'aux dernières limites de la doctrine de l'église catholique, qui prétend avoir le droit exclusif de créer et de dissoudre le mariage, "pour cause."

Nous avons dit intentionnellement juge anglais, afin de calmer les appréhensions et les susceptibilités toujours si facilement mises en éveil, lorsqu'il s'agit de questions quasi-religieuses.

Or, nous nous demandons quelle est la raison d'ordre social ou d'ordre public qui nécessite le changement d'un état de choses existant depuis au delà d'un siècle, et qui devrait écarter une règle de droit qui n'a créé aucun conflit et qui semble avoir été admise et reconnue jusqu'à présent par les différentes dénominations religieuses, catholiques comme protestantes. Ce ne peut certainement pas être dans l'intérêt ou l'avancement d'aucun culte, car il est impossible de supposer, pour un instant, qu'une croyance religieuse qui se recrute dans les rangs des citoyens éclairés et bien pensants, se glorifierait de la célébration, par ses ministres, de mariages de jeunes filles ravies, ou laissant subrepticement le domicile des parents, et de jeunes gens en rupture d'autorité paternelle, lesquels ne rechercheront pas le ministère de ce fonctionnaire par respect pour lui ou pour sa religion, mais seulement parce que ce fonctionnaire se prête complaisamment à un acte que réprouvent les parents et amis de ces jeunes gens. Ces sortes d'union, d'ailleurs, aboutissent toujours à des sépa-

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.  
Lemieux, J.

rations humiliantes et scandaleuses, et pour les époux et pour leurs familles, comme la chose est arrivée dans presque tous les cas de cette nature qui sont venus devant les tribunaux, entre autres dans les causes ci-dessus citées.

En résumé, nous disons :—(a) qu'en vertu de la loi seulement, le mariage de parties célébré par un prêtre ou un ministre professant un culte autre que celui auquel elles appartiennent, est nul ; (b) que si avant 1866 une église quelconque a décrété, pour ses adeptes, un empêchement à un mariage et que ce mariage soit célébré contrairement à cet empêchement, le tribunal doit—sur poursuite en nullité d'un mariage contracté en contravention à tel empêchement, et sur la preuve légale de tel empêchement—ordonner la nullité de ce mariage, pour les fins civiles seulement ; (c) que le mariage dans la présente cause est nul, pour avoir été contractée, 1o. en fraude de la loi ; 2o. par un fonctionnaire qui n'était pas le curé du domicile des parties.

Nous sommes donc d'opinion de réviser le jugement de la cour de première instance, qui n'a maintenu que la séparation de corps, et d'annuler et déclarer nul, pour les fins civiles, le mariage de la demanderesse avec le défendeur.

#### JUGEMENT DE LA COUR DE REVISION :—

“ Attendu que les faits suivants sont constatés au dossier :

“ Le 30 juin 1891, Marguerite Elizabeth Durocher, alors mineure, qui résidait au village de Granby, dans le district de Bedford, dans le diocèse de St-Hyacinthe, et Joseph Degré, qui résidait alors dans la paroisse de St-Alphonse, dans le dit district et le dit diocèse, se sont tous deux rendus à East Franklin, dans l'Etat du Vermont, un des Etats-Unis d'Amérique, et là contractèrent mariage devant Edwin Prouty, ministre de l'Evangile, qui leur en a délivré un certificat. Il n'est pas prouvé si Degré était alors majeur. Les deux parties étaient catholiques, et les publications ordonnées par les articles 57, 58 et 130 du code civil, n'ont pas été faites, et aucune dispense de ces publications n'a été obtenue. Marguerite Elizabeth Durocher, qui était alors mineure comme susdit, n'a obtenu pour ce mariage, ni le consentement de son père ni celui de sa mère. Il paraît que Marguerite Elizabeth Durocher et Degré sont allées se marier

aux Etats-Unis, pour éviter les publications requises comme susdit, et aussi pour se soustraire à l'obligation d'obtenir le consentement de leurs pères et mères. East Franklin est tout près de la ligne internationale, et n'est pas éloigné du village de Granby et de la paroisse de St-Alphonse, et les époux sont, après leur mariage, revenus à Granby le soir même ou le lendemain. Ils ont vécu ensemble pendant un certain temps qui n'est pas exactement constaté par la preuve, mais ils se sont séparés ensuite, et il paraît que ni l'un ni l'autre n'est disposé à reprendre la vie commune. Le 13 novembre 1899, Marguerite Elizabeth Durocher a obtenu de l'évêque de St-Hyacinthe une sentence déclarant son mariage avec Degré nul, pour cause de clandestinité ;

1901.  
—  
Durocher  
v.  
Degré.

“ Attendu que, le 3 janvier 1900, la dite Marguerite Elizabeth Durocher, et François Durocher, son père, ont poursuivi le dit Joseph Degré en nullité du dit mariage. Ils allèguent dans leur déclaration que la demanderesse et le défendeur sont allés contracter mariage aux Etats-Unis pour se soustraire, en fraude de la loi, aux publications requises, comme susdit, et pour éviter l'opposition que leurs parents avaient à ce mariage qu'ils ont aussi contracté sans leur consentement, et, spécialement, sans le consentement du demandeur qui était alors absent aux Etats-Unis, et que le dit mariage n'a pas été contracté devant un fonctionnaire compétent. Les demandeurs allèguent aussi que le défendeur s'est mal comporté vis-à-vis de la demanderesse ; qu'il l'a abandonnée, et qu'il refuse de lui fournir les choses nécessaires à la vie, suivant sa condition et ses moyens ; qu'ils vivent maintenant séparés l'un de l'autre, et que leur mariage a été annulé par l'autorité religieuse du diocèse de St-Hyacinthe, le 13 novembre 1899, et ils concluent à ce que le dit mariage soit déclaré nul, et, subsidiairement, à ce que la demanderesse soit séparée de corps et de biens d'avec le défendeur ;

“ Attendu que le défendeur, quoique assigné personnellement, n'a pas comparu ;

“ Attendu que, par son jugement, en date du 7 mai dernier, la cour supérieure du district de Bedford a renvoyé la demande en nullité du dit mariage, mais a maintenu la demande en séparation de corps ;



1801.  
Durocher  
v.  
Degré.

“ Attendu que les demandeurs ont inscrit en revision de ce jugement ;

“ Considérant que, par l'article 40 de l'ordonnance de Henri III, roi de France, datée de Paris, le 1er mai 1579, mais qui porte le nom d'ordonnance de Blois, et qui fut enregistrée au parlement de Paris, il fut défendu aux curés et autres de célébrer le mariage de mineurs sans le consentement de leurs pères et mères ;

“ Considérant que, par l'article 12 de l'édit de Henri IV, fait à Paris, en décembre 1606, et enregistré au parlement, le dernier février 1608, l'article 40 de l'ordonnance de Blois fut confirmé, et il fut de plus déclaré que les mariages qui n'auraient pas été faits et célébrés en l'église, et avec la forme et les solennités requises par le dit article 40 de la dite ordonnance de Blois, seraient nuls et non valablement contractés ;

“ Considérant que, par l'article premier de la déclaration de Louis XIII, faite à St-Germain-en-Laye, le 26 novembre 1639, enregistré au parlement, le 19 décembre suivant, le dit article 40 de l'ordonnance de Blois fut de nouveau confirmé, et il fut, en outre, ordonné que la publication des bans serait faite par le curé de chacune des parties contractantes, avec le consentement des pères et mères, tuteurs et curateurs, pour ceux qui étaient sous la puissance d'autrui, et qu'à la célébration du mariage, assisteraient quatre témoins dignes de foi, outre le curé qui recevrait le consentement des parties, et les conjoiindrait en mariage, suivant la forme pratiquée en l'église, et il fut défendu à tout prêtre de célébrer aucun mariage, qu'entre leurs vrais et ordinaires paroissiens, sans la permission par écrit des curés des parties ou de l'évêque diocésain, nonobstant les coutumes immémoriales et privilèges que l'on pourrait alléguer au contraire ;

“ Considérant que l'édit de Louis XIV, du mois d'avril 1663, créant le conseil supérieur de Québec, contient la disposition suivante :—‘ Avons, en outre, au dit conseil souverain, donné et attribué, donnons et attribuons le pouvoir de connaître de toutes causes civiles et criminelles, pour juger souverainement et en dernier ressort, selon les lois et ordonnances de notre royaume, et y procéder autant qu'il se pourra en la forme et manière qui se pratique et se garde dans le ressort de notre cour du parlement de Paris ;’

“ Considérant que, vu ce que dessus, les dites ordonnances de Henri III de 1579, de Henri IV de 1606, et de Louis XIII de 1639, qui furent toutes enregistrées au parlement de Paris, avant la création du conseil supérieur de la province de Québec, constituaient notre droit relatif au mariage, lors de la cession du pays à l'Angleterre ;

“ Considérant, de plus, que par l'arrêt du conseil supérieur du 12 juin 1741, il fut enjoint aux autorités religieuses d'observer les ordonnances et constitutions canoniques concernant la publication et dispense des bans, et il fut ordonné que cette dispense ne pourrait être accordée pour mariage des mineurs, sans le consentement des pères et mères ;

“ Considérant que les dites ordonnances faisaient alors partie de nos lois civiles, et que la cession du pays à l'Angleterre n'a pas eu l'effet de les abroger ;

“ Considérant que par proclamation de Sa Majesté George III, du 7 octobre 1763, Sa Majesté prétendit, de sa seule autorité, établir les lois civiles d'Angleterre dans la province ; mais, considérant que, par la section 4 du chapitre 83 des statuts impériaux de 1774, 14 George III, les dispositions de la dite proclamation qui changeaient les lois civiles de la province, furent révoquées, et que, par la section 8 du dit statut, il fut décrété que tous les sujets canadiens de Sa Majesté, en la province de Québec, pourraient jouir de tous les usages et coutumes qui les concernent, et de tous leurs autres droits de citoyens, d'une manière aussi ample que si la dite proclamation n'avait pas été faite, et que, dans toutes les affaires en litige qui concerneraient leurs propriétés et leurs droits de citoyens, ils auraient recours aux lois du Canada comme les maximes sur lesquelles elles doivent être décidées, et que tout procès qui serait à l'avenir intenté, dans aucune des cours de justice qui sont constituées dans la province, y serait jugé, eu égard à telles propriétés et à tels droits, en conséquence des dites lois et coutumes du Canada, jusqu'à ce qu'elles soient changées ou altérées par quelque ordonnance qui serait passée, à l'avenir, dans la dite province ;

“ Considérant que ces dispositions du statut impérial de 1774 ont eu pour effet de rétablir nos lois civiles anciennes dans la province, qu'on avait prétendu abroger par la proclamation de 1763 ;

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.

1901.  
Durocher  
v.  
Degré.

“ Considérant qu’il résulte de ce que dessus, que, lors de la promulgation du code civil de 1866, les mariages entre catholiques devaient être précédés de publications de bans, ou faits avec dispense de cette publication ; que ces mariages devaient être faits dans l’église des parties ou de l’une d’elles, ou d’un fonctionnaire autorisé par lui ;

“ Considérant qu’il appert du rapport des codificateurs de notre code civil, que ces derniers n’ont pas entendu changer la loi qui existait alors, et qu’il appert de plus, par le code même, que cette loi n’a pas été changée ;

“ Considérant que les articles 128 et 129 C.C. exigent, comme notre ancien droit, que le mariage soit célébré publiquement, devant un fonctionnaire compétent, mais que ces articles n’indiquent pas, si ce n’est d’une manière générale, la compétence de chaque fonctionnaire ;

“ Considérant qu’il nous faut référer à l’ancien droit pour connaître ce fonctionnaire compétent mentionné dans les articles 128 et 129 du code civil, et que, sous l’ancien droit qui paraît avoir été conservé par le code, le fonctionnaire compétent était, comme il l’est encore aujourd’hui, le curé des parties ;

“ Considérant que par l’article 156 C.C., tout mariage qui n’a pas été contracté publiquement, et qui n’a pas été célébré devant le fonctionnaire compétent, peut être attaqué par les époux eux-mêmes, sauf au tribunal à juger suivant les circonstances ;

“ Considérant que le mariage de la demanderesse et du défendeur n’a pas été contracté devant un fonctionnaire compétent, mais qu’il est constaté au dossier que les parties se sont rendues aux Etats-Unis, dans le dessein de faire fraude à la loi ;

“ Considérant que, par l’article 135, le mariage célébré hors de la province, entre deux personnes sujettes à ses lois, est nul si les parties y sont allées dans le dessein de faire fraude à la loi ;

“ Considérant qu’il est constaté au dossier, comme susdit, que la demanderesse et le défendeur ne vivent pas ensemble, et qu’il n’est pas probable qu’ils reprennent la vie commune ;

“ Considérant que le dit mariage n’a pas été célébré devant un fonctionnaire compétent, et que les parties se sont ren-

dues aux Etats-Unis dans le dessein de faire fraude à la loi, et que les dispositions sus-mentionnées de la loi, et les faits ci-dessus mentionnés, et les circonstances sus-rapportées, nous paraissent suffisantes pour justifier la déclaration de nullité dudit mariage conformément à l'article 156 du code civil;

“ Considérant qu'il y a erreur dans le jugement de la cour de première instance, rendu en cette cause, le 17 mai dernier, 1900, en ce qu'il a renvoyé la demande de la dite demanderesse en nullité de mariage ;

“ A révisé et revise le dit jugement, et, procédant à rendre le jugement que la dite cour de première instance aurait dû rendre, maintient l'action de la dite demanderesse, et déclare le dit mariage célébré, comme susdit, à East Franklin, le 30 juin 1891, devant un fonctionnaire incompétent, nul, à toutes fins que de droit.”

*F. X. A. Giroux*, avocat des demandeurs.

*Gustave Lamothe*, C.R., conseil.

(P.B.M.)

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 15 September, 1900.

*Coram* SIR MELBOURNE M. TAIT, A. C. J.

GILMAN v. FENWICK.

*Procedure—Trial by jury—Debt of a commercial nature—  
Articles 177, 421. C. C. P.*

**HELD** :—A claim arising from a loan of money by an advocate to a broker is not a debt of a commercial nature, and consequently is not susceptible, under Art. 421 of the Code of Procedure, of trial by jury. And where such claim is joined to a demand of a commercial nature the defendant is entitled, under Art. 177 C.C.P., to stay the suit by dilatory exception.

The plaintiff is an advocate and the defendant a broker. The plaintiff, by his action, claimed \$567.50, being half of the loss sustained by the sale of 30,000 shares of mining stock, which shares the plaintiff alleged were held in common by himself and the defendant.

1900.  
—  
Gilman  
v.  
Fenwick.

The Court maintained the dilatory exception pleaded by the defendant, the grounds of judgment being as follows:—

“Considering that the claim of the plaintiff set forth in paragraphs No. 1 to 16 (inclusive) of his declaration is a debt of a commercial nature and that an action thereon is susceptible of a trial by jury (Art. 421, C.P.);

“Considering that the claim disclosed by paragraph No. 17 of said declaration arises from a loan of money by plaintiff, an advocate, to the defendant, a broker, and is not a debt of a commercial nature (*Darling v. Brown*, 1 Canada Supreme C.R., p. 360; *Macdonald v. Dillon*, 27 Jurist, p. 214), and that the allegations of said paragraph 17 do not connect the said claim with the debt disclosed by the previous allegations, and that an action on said loan is not susceptible of a trial by jury;

“Considering, therefore, that defendant’s motion by way of dilatory exception is well founded by paragraph 6 of art. 177, C.P.;

“Doth maintain said motion or dilatory exception, and doth declare defendant not bound to answer the present action until the plaintiff shall have declared his option as to which of the two claims so made in his declaration he will proceed upon, such option to be made within a delay of five days from this date, and in default of plaintiff making such option within said delay, doth dismiss said action, with costs against plaintiff.”

*Gilman & Boyd*, for plaintiff.

*Hutchinson & Oughtred*, for defendant.

(J. K.)

---

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 20 June, 1900.

Coram DOHERTY, J.

GAGNON v. DUNBAR, & GAGNON, opposant, & ADAM  
ET AL., *distrayants*, contesting.

*Fraud—Contract—Avoidance of—Art. 1040 C.C.*

HELD:—Inasmuch as an action by a creditor to set aside a contract for fraud must, under Art. 1040 C.C., be brought within one year from the time of his obtaining a knowledge of such contract, and inasmuch as the article above cited is prohibitory in its terms and denies absolutely the right of action unless exercised within the year, it is essential whenever the fact does not appear by the dates of the contract attacked and of the institution of the suit or proceeding, that the party seeking the avoidance of the contract should allege and prove that he only obtained knowledge thereof within the year preceding the institution of his suit or proceeding. Where not pleaded, the objection based on the omission of such allegation may be raised at any stage of the case.

The case came before the court on the contestation of an opposition *afin de distraire*, by which the opposant claimed to be owner of certain effects seized. The opposition was maintained, the ground of the decision being set out in the formal judgment, as follows:—

“The Court, having heard the testimony adduced and the parties, opposant and contestants, by their respective counsel upon the merits of the opposition herein, and contestation thereof, examined the proceedings and deliberated;

“Whereas opposant by his opposition *afin de distraire* claims to be owner of the effects herein seized upon plaintiff, at the instance of the attorneys of defendants, *distrayants*, as having acquired the same under deed of sale from defendants of date 22nd November, 1897, duly registered on the 26th November of said year, and inasmuch as the same are fruits of the things purchased by said deed, and, as regards one hay rake, as having bought it in the spring of 1899;

“Whereas said attorneys *distrayants* contest said opposition, denying its allegations, and alleging that the deed of sale thereby invoked whereby two farms and a large quantity of movable effects appear to have been sold by plaintiff

1901.  
—  
Gagnon  
v.  
Dunbar.

to opposant, his son, is fictitious, and made for the purpose of defrauding plaintiff's creditors, and specially of avoiding payment of the costs in the present action should he fail, that opposant, a young man, never had the means to pay, and never paid the price therein mentioned, nor any part of it; that said movable effects always remained on the farms occupied by plaintiff and in his possession, and opposant has never since said deed lived on said farms with plaintiff nor been in possession of the movable effects claimed, and prays that said deed be declared fictitious and fraudulent and annulled;

"Whereas to said contestation opposant answers denying its allegations, and alleging in substance that for several years he has earned large wages, and lent all his savings to his father, who, at the time of the institution of the action herein, owed opposant all he had; that before plaintiff instituted this action, opposant exacted payment of said loan, and plaintiff, being unable to pay, the deed in question, which is true, real and made in good faith, was executed, and that since said deed opposant has taken possession of what he bought, and placed it under the care and administration of his father, the plaintiff;

"Considering that opposant has proved the essential allegations of his opposition, and more particularly that the effects seized by him, with the exception of one hay rake, are those acquired or the fruits of those acquired by him under the deed of the 22nd November, 1897, and that said hay rake was acquired by him as alleged in said opposition;

"Considering that contestants have failed to prove that said deed and the contract witnessed by it was fictitious or simulated;

"Considering, in so far as said contract is attacked by contestants as having been made for the purpose of defrauding the creditors of plaintiff, that contestants have neither alleged nor proved that said contract, which was passed much more than one year prior to the seizure herein made and to the contestation of contestants, only came to their knowledge within the year preceding said contestation, or even within the year preceding the issue of the writ of execution and seizure herein;

"Seeing Article 1040, C.C.;

"Considering that under said article no contract can be avoided as having been made in fraud of creditors, at the suit of any individual creditor, unless such suit, or other proceeding attacking such contract, be taken within one year from the time of such creditor's obtaining a knowledge thereof, and that said article, being prohibitory in its terms and denying absolutely the right of action unless exercised within said prescribed period, it is essential, whenever the fact does not appear by the dates of the contract attacked and of the institution of any such suit or proceeding, that the party seeking the avoidance of any such contract should allege and prove that he only obtained knowledge thereof within the year preceding the institution of his suit or proceeding to that end;

"Considering that for these reasons the contestation of contestants cannot be maintained;

"Considering, as regards costs, that opposant has not pleaded the absence of right on contestants' part resulting from the disposition of article 1040 C.C., but merely raised the question at final hearing, and that without pronouncing as to whether the proof justifies the allegations of fraud, it at least appears that the circumstances under which the deed in question were passed were such as to afford reasonable and probable cause for contestation;

"Doth reject said contestation, and maintaining opposant's opposition, doth declare opposant to be the owner of the movable effects seized in this cause, with the exception of one bicycle not opposed for, and declare illegal and null the seizure thereof herein made, and grant to opposant *main levée* of said seizure without costs."

*Léonard & Laporte*, for plaintiff and opposant.

*P. B. Mignault, K.C.*, counsel for opposant.

*Adam, Mathieu & Mathieu*, for defendants and contestants.

(J. K.)

1901.  
—  
Gagnon  
v.  
Dunbar.



## COUR SUPÉRIEURE

MONTRÉAL, 5 septembre 1901.

*Présent : TASCHEREAU, J.*

## LA VILLE DE MAISONNEUVE v. CHARTIER.

*Matières commerciales—Lettres de change, billets et chèques  
—Preuve testimoniale.*

**JUGÉ :—**Les lettres de change, billets et chèques sont des titres commerciaux par eux-mêmes et à l'égard de toutes personnes, et toutes conventions ou transactions s'y rapportant sont matières commerciales. Partant celui qui allègue avoir remis un chèque à un tiers, comme garantie de l'obligation qu'il avait assumée vis-à-vis du détenteur de ce chèque de tenter de collecter le montant du dépôt de celui-ci dans une banque en liquidation, peut prouver son allégation par témoins.

La demanderesse poursuivait le défendeur en remboursement de la somme de \$2,151.52, montant d'un chèque de pareille somme, tiré par la demanderesse sur la banque Jacques-Cartier, et dont le défendeur avait été payé par ladite banque. La demanderesse alléguait que le 25 juillet 1899, la banque Ville-Marie avait suspendu ses paiements ; que d'après une opinion très accréditée alors, les déposants à ladite banque pouvaient retirer leurs dépôts en lui opposant en compensation des billets dus par ses débiteurs ; que plusieurs des déposants, sachant que la demanderesse était débitrice de la banque Ville-Marie en la somme de \$4060 sur un billet signé par elle et qui y avait été escompté, remirent à la demanderesse leurs chèques, mais que le montant de ces chèques réunis n'étant pas suffisant, on s'adressa au défendeur pour qu'il transportât à la demanderesse le montant qu'il avait déposé à ladite banque ; que le défendeur exigeant des garanties, la demanderesse lui donna en garantie un chèque de \$2,151.52 sur la banque Jacques-Cartier qui avait également suspendu ses paiements, étant entendu qu'il ne devait pas retirer le montant de ce chèque ; que la demanderesse ne réussit pas à opposer en compensation à la banque Ville-Marie les chèques qu'on lui avait remis, mais fut forcée, sur poursuite des liquidateurs, de payer le montant du billet qui avait été escompté par cette banque ; qu'en viola-

tion de la convention intervenu entre la demanderesse et le défendeur, celui-ci, sur reprise des affaires de la banque Jacques-Cartier, y avait présenté le chèque de la demanderesse et en avait retiré le montant ; et la demanderesse, consignait le chèque du défendeur au greffe, conclut à ce qu'il fût condamné à lui payer le montant qu'il avait retiré de la banque Jacques-Cartier, avec intérêt à compter du paiement du chèque.

1901.  
Ville de  
Maisonneuve  
v.  
Chartier.

Le défendeur plaida en substance que le chèque en question ne lui avait pas été remis en garantie, mais que les parties avaient échangé leurs chèques sur deux banques qui avaient alors suspendu leurs paiements.

L'action de la demanderesse fut maintenue par le jugement suivant dont nous ne donnons que les motifs déterminants.

“ Considérant que les lettres de change, billets promissoires et chèques sont des titres commerciaux par eux-mêmes à l'égard de toutes personnes, et que toutes conventions ou transactions s'y rapportant sont matières commerciales (4 Pothier, *Lettres de change*, no 124 ; I. Nouguié, 49, 189, 377 ; Alauzet, 186) ;

“ Considérant que la preuve testimoniale produite par la demanderesse au soutien des allégations de son action était, dans l'espèce, recevable et légale, qu'elle est concluante dans le sens des prétentions de la demande et détruit la présomption résultant *primâ facie* en faveur du défendeur de sa détention du chèque de \$2,151.52 ; que même s'il fallait appliquer à l'égard de la preuve les prohibitions du droit civil, le témoignage du défendeur offrirait, par ses admissions, ses réticences, ses contradictions et sa mauvaise foi apparante, un commencement de preuve par écrit suffisant pour faire admettre la preuve par témoins ;

“ Considérant qu'il n'y a pas eu, entre les parties, simple échange de valeurs commerciales ainsi que prétendu par la défense, et que ledit chèque de \$2,151.52 n'est pas devenu la propriété du défendeur, mais que ce dit chèque, tiré par la demanderesse sur la banque Jacques-Cartier (ainsi qu'un billet promissoire de même montant), n'ont été déposés entre les mains du défendeur que comme garantie que la demanderesse, si elle réussissait à payer son billet de \$4060 par com-

1901.

Ville de  
Maisonville  
Chartier.

pensation au moyen du chèque de \$2206, tiré par le défendeur sur la banque Ville-Marie et des autres chèques mentionnés dans la déclaration, remettrait au défendeur le montant de son dit chèque; que ladite compensation ayant été refusée, ainsi qu'elle devait l'être en loi, le défendeur, au lieu de remettre à la demanderesse ledit chèque de \$2,151.52, et agissant au contraire par fraude et au mépris de ses promesses et conventions, a présenté ledit chèque à la banque Jacques-Cartier le 28 novembre 1899, et on a retiré le montant au préjudice de la demanderesse, qui a été obligée de payer en plein aux liquidateurs de la banque Ville-Marie, sur poursuite de ces derniers, le montant de son billet de \$4060;

“ Considérant que la demanderesse a prouvé les allégations essentielles de son action et de sa réponse au plaideoyer du défendeur, et que celui-ci n'a pas prouvé les allégations de sa défense;

“ Rejette la défense, maintient l'action et donnant acte aux parties du dépôt fait par la demanderesse avec son action du chèque du défendeur en date du 4 août 1899, pour \$2,206.51 sur la banque Ville-Marie, lequel chèque pourra être remis au défendeur sur demande, condamne ledit défendeur à payer à la demanderesse ladite somme de \$2,151.52 qu'il a reçue induement sans droit et sans considération de la banque Jacques-Cartier sur le chèque de la demanderesse, avec intérêt à compter du 28 novembre 1899 et les dépens de l'action et du litige.”

*Taillon, Bonin & Morin, avocats de la demanderesse.*

*Lamothe & Trudel, avocats du défendeur.*

(P. B. M.)

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 28 December, 1901.

Coram DOHERTY, J.

DAME E. L. LEGRAND ET VIR V. JULES LEGRAND.

*Succession—Renunciation—Registration—Articles 651 and  
2126, C. C.*

**HELD** :—1. In the absence of proof of express mandate, an allegation of renunciation of a succession made by an attorney *ad litem*, in an action claiming rights under a substitution, is absolutely void and ineffective as a renunciation, the same not being made by a notarial deed or by a judicial declaration which has been recorded, as required by Art. 651, C.C., and an attorney *ad litem* having no presumed mandate to renounce a succession.

2. A document purporting to be a renunciation of a succession in this province, executed in a foreign country before witnesses and a justice of the peace, and recorded on the same day by the town clerk of the place, is also void and ineffective as a renunciation, the forms prescribed by Article 651, C.C., not having been thereby complied with, and the document, moreover, not having been registered, as required by Article 2126, C.C.

The action was brought by the plaintiffs to enforce rights under a substitution. The principal question was whether the female plaintiff had validly renounced the succession of her father, as, if she had not done so, she was bound, as one of the heirs, to warrant the defendant against the demand made by the action.

The Court held that the renunciation relied upon by the plaintiff was void and ineffective, and the action was dismissed.

The judgment is as follows:—

“Whereas plaintiffs, alleging the female plaintiff, wife common as to property of the male plaintiff, to be one of three surviving children of Pierre Legrand, issue of his marriage with the late Marie Poissant, and as such, one of three substitutes under a substitution created by deed of donation passed and executed before Heroux & Moreau, notaries, on the 5th September, 1851, by one Toussaint Legrand, in favor of said Pierre Legrand, thereto present and

1901.  
—  
Legrand  
v.  
Legrand

accepting, whereby said Toussaint Legrand gave to said Pierre Legrand a certain lot of land situate in the parish of St. Jacques le Mineur, fully described in said deed and in plaintiffs' declaration, with substitution after the death of said Pierre Legrand and his said wife, in favor of the children of said Pierre Legrand, and further setting up that said deed was duly registered first in the registry office of the second division of the county of Huntingdon on the 4th of March, 1856, and secondly, in the registry office of the County of Laprairie on the 11th September, 1898; that said substitution has opened by the deaths of said Pierre Legrand and his said wife, whose succession female plaintiff renounces, and that defendant illegally holds the substituted property and refuses to give the same up or recognize female plaintiff's rights as owner of one third thereof,—by their action pray that female plaintiff be declared owner of one undivided third of said property and defendant be condemned to surrender said property in order that the interested parties may proceed to its partition, and to render an account of the fruits and revenues thereof, for the last five years, and pay plaintiffs one-third of said fruits and revenues;

“Whereas defendant pleads, denying or declaring he ignores plaintiff's allegations, and among them, that whereby female plaintiff declares that she renounces to the successions of her father and mother, Pierre Legrand and Marie Poissant, and alleging that on the 6th of March, 1866, by deed passed before Brisset, notary, between Louis Guerin of the one part, and Pierre Legrand and Appoline Hébert, his wife and their son, Pierre Legrand fils, of the other part,—the three latter gave in exchange the property in plaintiffs' declaration described, to said Guerin who, on the same date and by deed before the same notary, sold the said property to Joseph Legrand père, who, on the 13th November, 1875, by deed of donation passed before Lefebvre, notary, and duly registered, gave the same to defendant; that said deeds of exchange and of sale were duly registered, the latter on the 23rd July, 1896; that defendant by himself and his *auteurs* acquired said property by good titles and in good faith, and has had peaceable and public possession thereof for 34 years, and legally acquired it by the thirty years' prescription;

that he has likewise acquired it by the ten years' prescription, as an acquirer with title and good faith; that the deed of donation alleged by plaintiff, and the substitution thereby created were never insinuated or registered, and are null and without effect as against third parties having acquired rights in said property, and particularly against defendant, who is the sole owner of said property; that in any event plaintiff's share in said property would be but one-tenth and not one-third, said late Pierre Legrand having had ten children,—three by his first, and seven by his second marriage, and all said children being entitled to equal shares in said property were the alleged substitution valid;

1901.  
—  
Legrand  
v.  
Legrand.

“Whereas plaintiffs answer said plea, denying its allegations and alleging that defendant and his *auteurs* always knew the defects of the titles he invokes, the exchange between Pierre Legrand and Louis Guerin, and the sale on the same day from the latter to Joseph Legrand *père*, being in reality a direct transmission from Pierre Legrand to defendant, said Guerin being interposed to give an appearance of legality to the transfer of a property which the parties knew to be affected by a substitution; that defendant's allegation of non-registration of the donation is false, as well for the reasons above mentioned as because defendant is heir of his father, Joseph Legrand;

“Whereas defendant replies, denying the allegations of said answer;

“Considering that it appears by plaintiffs' declaration that female plaintiff was and is one of three children called to the succession of the late Pierre Legrand, in said declaration mentioned, the institute under the substitution invoked and set up by plaintiffs;

“Considering that it is established that the said late Pierre Legrand transferred with warranty by way of exchange, to Louis Guerin, who in turn sold to defendant's father, Joseph Legrand *père*, with warranty, the property now revendicated by plaintiffs in virtue of said alleged substitution, and that defendant has acquired the same by donation from said Joseph Legrand, *père*;

“Considering that plaintiffs do not even allege that female plaintiff had, prior to the institution of the present action, renounced to said succession of said late Pierre Legrand;

1901.  
Legrand  
v.  
Legrand.

that the allegation made in the amended declaration herein, that she renounces to such succession, is absolutely void and ineffective as constituting a renunciation to said succession, the same not being made in a notarial act, nor by a judicial declaration, which has been recorded as required by article 651, C.C., and, moreover, not being signed by plaintiff herself, or any person shown to have a mandate from her to renounce such succession, her attorneys *ad litem* having no presumed mandate to so renounce, and no express mandate being produced; and that the document by them produced at *enquête* as their exhibit P 4, and purporting to have been executed by them before witnesses and a justice of the peace at Williamson, in the State of Massachusetts, on the 27th of April last (1901), and to have been received and recorded on said date and at said place by the town clerk, and to contain a renunciation to said succession, is likewise absolutely void and ineffective as constituting such renunciation, the same not complying with the requirements of form of said article 651 C.C., and there being no proof that the forms prescribed by the law of this Province, even if the validity of such renunciation in Massachusetts from the point of view of its form were admitted, should be governed by such foreign law;

"Considering that said last mentioned document was not and could not have been alleged in the declaration herein, and is irregularly produced in support of no allegation in any of the pleadings herein, and furthermore, that even were the same regularly produced and did it constitute a valid renunciation of the succession aforesaid, the same could not be invoked against defendant inasmuch as it does not appear to have ever been registered as required by article 2126 C.C.;

"Considering that female plaintiff being called to and not having renounced the succession of the said Pierre Legrand, is, as his heir, bound by the obligations of the latter, and more especially by the obligation incumbent upon him under the exchange by him made with defendant's *auteur* Guerin, to warrant defendant in the ownership and enjoyment of the property now claimed, and by the obligation by him assumed in said deed, to cause female plaintiff herself, as one of his children, to ratify the said exchange;

"Considering that being so bound by the said obligations of the said late Pierre Legrand, female plaintiff is bound to warrant defendant against the very demand by her made in and by the present action in enforcement of the alleged rights resulting to her as aforesaid, in the property in question from the substitution invoked by her;

"Considering that being so bound to warrant defendant against the demand she now makes, female plaintiff is, as a necessary consequence, even if, as substitute under the substitution by her invoked, she would have the rights by her alleged, and even if defendant's plea be in other respects unfounded, without right to make such demand;

"Doth, for this reason, maintain defendant's plea, and dismiss plaintiffs' action with costs." (1)

*Bisuiillon & Brossard*, for plaintiffs.

*Pelletier & Letourneau*, for defendant.

(J. K.)

1901.  
—  
Legrand  
v.  
Legrand.

## COUR SUPÉRIEURE EN RÉVISION.

MONTREAL, 31 octobre 1901.

*Présents* : TASCHEREAU, LORANGER, ARCHIBALD, JJ.

PINSONNAULT ET AL. v. LA CORPORATION DU  
COMTÉ DE LAPRAIRIE et LA CORPORATION DU  
COMTÉ DE ST-JEAN & LA CORPORATION DE  
LA PAROISSE DE ST-JACQUES LE MINEUR,  
mise en cause.

*Droit municipal—Procès-verbal—Assermentation du surin-*  
*tendant spécial devant un officier incompétent—Nullité*  
*—Art. 6, 796 C. M., 26 S. R. P. Q.*

**JUGÉ** (confirmant le jugement de Charland, J.) :—Est nul le procès-verbal dressé par un surintendant spécial, lorsque l'officier (un juge de paix d'un district voisin) qui lui a fait prêter serment n'avait pas juridiction dans l'endroit où le serment a été prêté.

---

(1) The above case has been inscribed in review. (J. K.)



1901.  
Pinsonneault  
v.  
Corporation  
du comté de  
Laprairie.

La corporation du comté de Laprairie, saisi d'une requête à cette fin, avait nommé, comme surintendant spécial, pour verbaliser une route conduisant de la paroisse de St-Jacques-le-Mineur, comté de Laprairie et district de Montréal, à la paroisse de Ste-Marguerite de Blairfindie, comté de St-Jean et district d'Iberville, M. MÉRIZZI, notaire de Napierville, dans le district d'Iberville. Celui-ci se fit assermenter à Napierville par un juge de paix du district de Montréal, qu'il fit venir chez lui à cette fin, et il dressa ensuite son procès-verbal qui fut attaqué par les demandeurs pour, entre autres raisons, le défaut de juridiction du juge de paix pour administrer le serment requis.

L'action des demandeurs fut maintenue, le 19 mars 1901, par le jugement suivant, Charland, J.

" Attendu que les demandeurs déclarent, entr'autres choses, qu'ils sont intéressés à l'ouverture et à l'entretien de la 'montée Pinsonneault,' située dans la paroisse de St. Jacques-le-Mineur, district de Montréal, comté de Laprairie, et partie dans la paroisse de Ste-Marguerite de Blairfindie, comté de St-Jean, district d'Iberville; que le 22 octobre 1896, le conseil municipal du comté de Laprairie a nommé surintendant special P. R. MÉRIZZI avec l'instruction formelle 'de verbaliser ladite montée, en régler et déterminer les travaux et déclarer par qui ils seront faits, et amender s'il y a lieu, le procès-verbal réglant et déterminant les travaux de cette autre montée communiquant du bas du ruisseau Desnoyers au chemin public du côté sud de la petite rivière Montréal et située en entier dans ladite paroisse de Ste-Marguerite de Blairfindie; que ledit surintendant spécial a procédé à la confection du procès-verbal qui a été homologué avec amendement par le bureau des délégués des comtés de Laprairie et de St-Jean, le 9 janvier 1897; que les demandeurs sont lésés par ledit procès-verbal, lequel est nul;

" Attendu que lesdits demandeurs prétendent que ledit procès-verbal est nul pour diverses raisons énumérées en leur déclaration, entr'autres 'parce que ledit surintendant spécial n'a pas prêté le serment voulu par la loi, ledit serment ayant été reçu à Napierville, devant un juge de paix

du district de Montréal, qui n'avait aucune juridiction en dehors de ce district';

"Attendu qu'à cette raison la mise-en-cause répond, dans ses défenses: 'que le surintendant a été assermenté à Napierville, par un juge de paix ayant juridiction dans le district de Montréal, pour l'exercice d'une fonction dans ce district';

"Considérant que l'article 796 du code municipal de cette province exige que le surintendant spécial, avant de commencer ses opérations et d'agir comme tel officier et de dresser un procès-verbal, soit assermenté;

"Considérant que l'article 6 du code municipal décrète que tout serment requis par les dispositions de ce code peut être prêté devant un préfet, un maire, un secrétaire-trésorier ou un juge de paix dans leur juridiction territoriale respective;

"Considérant que l'article 26 des statuts refondus de la province de Québec, titre préliminaire, dispositions déclaratoires et interprétatives, décrète: 'qu'à moins de dispositions spéciales, lorsqu'il est prescrit de prêter ou de recevoir un serment, ce serment est reçu et le certificat de sa prestation est donné par tout juge, magistrat ou commissaire autorisé à cet effet ayant juridiction dans le lieu où le serment est prêté';

"Considérant que les assermentations, quand elles sont requises, comme dans l'espèce, sont d'ordre public, qu'elles sont en conséquence conditions absolument essentielles pour valider les actes dont l'accomplissement doit se faire sous la prestation du serment au préalable;

"Considérant que la prestation du serment devant une personne qui n'a pas la juridiction voulue, et qui n'est pas strictement dans les conditions énoncées et limitées par la loi, est nulle et sans effet et correspond à absence complète d'assermentation;

"Considérant que, dans le cas actuel, le nommé Mériszi, surintendant spécial, aurait prêté serment à Napierville, dans le comté de Napierville, dans le district d'Iberville, devant le nommé Filion, résidant dans la paroisse de St-Jacques-le-Majeur, dans le district de Montréal, lequel n'était juge de paix que dans et pour le district de Mont-

1901.

Pineonnault

v.

Corporation  
du comté de  
Laprairie.

1901.  
Pimouche  
v.  
Corporation  
du comté de  
Laprairie.

réal, n'ayant aucune juridiction pour faire prêter ou recevoir le serment voulu dans l'instance, au dit lieu de Napierville;

"Considérant que ledit MÉRIZZI n'était pas assermenté, tel que voulu par la loi, quand il a agi en qualité de surintendant spécial et qu'il a dressé le procès-verbal, attaqué par la présente action; que par suite ledit procès-verbal est entaché de nullité et sans effet quant aux demandeurs;

"Considérant que, dans les circonstances, il n'y a pas lieu de prendre en considération les autres points soulevés par les parties en cause;

"Déclare l'action des demandeurs bien fondée, casse et annule ledit procès-verbal, quant aux parties en cause, avec frais et dépens contre la mise-en-cause de la présente action, à laquelle ladite mise en cause a plaidé."

AUTORITÉS DE LA MISE EN CAUSE:—

American & English Encyclopedia of Law: vo. Public Officers, pages 443, 444, note 5.

Public officers are usually required to take an oath of office. *The oath is a mere incident to the office, and constitutes no part of it, and may or may not be indispensable, according to usage and positive statute law.* The oath of office, usually required of public officers, is that they will faithfully discharge the duties of their respective offices, etc.

The oath of office *need not be in writing, if the statute does not, in terms, require it*, if the fact appears that the officer was regularly sworn. But when the form is prescribed, it must be substantially complied with.

Provisions directing that the oath of office *may* be taken before particular officer, are merely cumulative or directory, and the oath may be taken before any officer authorized to administer oaths and if the certificate does not show that the oath was taken before a proper officer, it may be shown by extrinsic evidence.

Note 5.—Where officers required to be sworn, before they enter upon the duties of their offices, are sworn before a person not authorized to administer the oath, their acts are not thereby rendered invalid; the officer, being an officer *de facto*, whose acts in which others have an interest are valid.

*State v. Green*, 15 N.J.L., 88.

If it satisfactorily appears that the surveyors of the highways did take the oath of office, in due time, before the proper justices and that such justices did certify, in proper time, this court will not set aside the return.

It may be shown, by affidavits, that the persons by whom the surveyors were sworn, were justices of the peace of the County, residing in the respective townships, *for which the surveyors were chosen*, and that the oaths of office were, in fact, administered and subscribed in those townships.

*Affidavits* are very different from *official and promissory oaths*, which are not at all in the nature of evidence; an affidavit, when offered to be read in evidence, must appear to have been taken before the proper officer, and in compliance with all legal requirements.

The Court *cannot stop* to inquire into the competency of the officer, or the place where it was taken.

Dillon, 4th edition, vol. 1, par. 214.

Statutes requiring an oath of office and bond, are usually *directory* in their nature; and unless the failure to take the oath or give the bond, by the time prescribed, is especially declared, *ipso facto*, to vacate the office, the oath may be taken or the bond taken afterwards if no vacancy has been declared.

Mechem on Public Officers, page 163, par. 255.

*Oath not indispensable*.—But although the law usually requires the taking of an oath, it is not indispensable. It is, as has been said, but a *mere incident* to the office and constitutes no part of the office itself. Page 165, par. 261.

Oath need not be in *writing unless the law requires it*.

Unless the law expressly requires more, it is sufficient that the oath prescribed be taken; it need not also be in writing or be subscribed by the affiant.

*Effect of not taking oath*.—Statutes requiring the taking of an oath, like those which require also the taking of a bond, require also that it shall be done within a specified time. These statutes, however, as will be seen in the following section, are generally construed to be merely directory and not *mandatory*, and mere delay in taking the oath, if it be afterwards taken with the approval of public authorities,

1901.  
Pinsonnault  
v.  
Corporation  
du comté de  
Laprairie.

while it may be ground for a forfeiture, while the delay continues, does not amount, *ipso facto*, to the rejection of the office, and when the oath is so taken, the default is waived.—(2).

Art. 16, code municipal.

“If the oath is but an *incident*, and directory of its nature, art. 16 of the Municipal Code should receive its application.”

Lower Canada Jurist, vol. 29, page 36.

Jugement de la cour d'appel, re *Simpson & The Corporation of the Parish of Ste. Malachie d'Ormstown*, et les autorités citées par l'intimée.

2 *Quebec Law Reports*.

*Parent v. La corporation de la paroisse de St. Sauveur.*

Remarques de l'honorable juge en chef Meredith, sur l'application que doit recevoir l'art. 16 du code municipal.

Selon :—Théories sur la nullité, par. 23.

Dans le doute, si une nullité est d'ordre public ou de droit privé, le silence du législateur doit être interprété, en ce sens que la nullité n'a été portée que dans un intérêt privé.

On conçoit, en effet, que si elle était d'ordre public, le législateur l'aurait exprimée, ou du moins, l'aurait donné à connaître, et que le juge ne pourrait se méprendre.

Dans le doute, on doit toujours se prononcer pour la validité des actes.

Par. 25, 3ième règle :—Dans le doute, si une nullité doit produire son effet, de plein droit, ou, si au contraire, elle dépend de l'examen du fait, on doit se décider dans ce dernier sens.

Par. 325.—Le même juge nous a également convaincu que toutes les fois que le législateur n'a pas prononcé expressément la nullité d'un acte, pour cause de contravention à une loi, il y a doute.

Par. 330.—Les nullités étant une véritable peine, sont de droit étroit, et le juge ne peut en reconnaître d'autres que celles que le législateur a lui-même reconnues.

Par. 407 :—On a toujours tenu, pour certain, qu'il n'existait point de nullités, sans griefs.

Nous ajouterons, la compétence ou le pouvoir du surintendant résulte de l'acte de sa nomination, par le conseil;

c'est la résolution qui l'a nommé qui lui a donné le pouvoir d'agir comme surintendant.

Son pouvoir d'agir ne tient donc pas du serment, proprement dit; le serment n'est qu'une formalité accessoire que la loi lui dit de remplir, pour exercer sa fonction; c'est simplement un serment promissoire de remplir fidèlement son devoir.

Le jugement de la cour supérieure a été unanimement confirmé par la cour de révision.

*Bisaillon & Brossard*, avocats de la mise en cause.

*Geoffrion & Monet*, avocats des demandeurs.

(P. B. M.)

1901.  
Pinsonnault  
v.  
Corporation  
du comté de  
LaPrairie.

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 15 October, 1900.

*Coram* PAGNUELO, J.

DAME EMMA A. TROUDE ET VIR v. MELDRUM ET AL.  
ÈS QUAL.

*Husband and wife—Community—Action of damages for personal injuries to wife.*

**HELD** :—The right of action for damages, for personal injuries sustained by a married woman who is common as to property, belongs exclusively to her husband, and where she is joined in the action, she may be dismissed from the case on demurrer.<sup>(1)</sup>

The plaintiffs, husband and wife, common as to property, claimed damages for bodily injuries suffered by the wife in consequence of a fall.

The defendants demurred on the ground that the wife had improperly been made a party to the suit, the right of action pertaining to the husband alone as head of the community.

PAGNUELO, J., maintained the demurrer on the ground above mentioned, namely that the action belonged to the husband alone.

*Greenshields, Greenshields, Laflamme & Dickson*, for the plaintiffs.

*Atwater & Duclos*, for the defendants.

(J. K.)

<sup>(1)</sup> See the case of *Sauriol & Clermont*, in appeal, 10 B. R., p. 294. (J. K.)

## COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 25 novembre 1901.

*Présent : LORANGER, J.*DAME AMANDA GIRARD v. THE METROPOLITAN  
LIFE INSURANCE CO.

*Assurance sur la vie—Condition subordonnant la validité  
de l'assurance au paiement de la prime—Acceptation  
conditionnelle de la proposition d'assurance—Délivrance  
de la police—Art. 2481 C. C.*

Le mari de la demanderesse avait fait, le 24 février 1900, à la compagnie défenderesse, une demande d'assurance contenant la condition suivante :—" la police postulée, si elle est émise, n'entrera en vigueur que " lorsque la prime aura été réellement payée à la compagnie et acceptée " par elle, pendant que la personne, dont la vie est proposée à l'assurance, est en vie et en bonne santé." En faisant cette demande d'assurance, le mari de la demanderesse paya \$4 acompte sur la prime, et l'examen médical ayant été satisfaisant, la compagnie émit une police d'assurance à New-York, le 8 mars 1900, et la déposa à la poste en cette ville le 9 mars à l'adresse de son agent à Montréal à qui elle fut délivrée le 10 mars (un samedi) durant la journée. Le 8 mars, le mari de la demanderesse fut atteint d'une congestion cérébrale dont il mourut le 10 mars, entre neuf heures et demi et dix heures du matin. La demanderesse offrit subséquemment la différence de la prime à l'agent de la défenderesse qui refusa de lui remettre la police.

JUGÉ : 1. Que si, en principe, l'acceptation d'une proposition d'assurance constitue une convention valable d'assurer (art. 2481 C. C.), dans l'espèce, l'acceptation de la proposition du mari de la demanderesse avait été subordonnée à la condition susdite, et cette condition étant défaillie, aucune convention d'assurance n'avait existé.

2. Que, vu la condition susdite, le dépôt de la police, au bureau de poste à New-York, ne constituait pas une délivrance de cette police à l'assuré.

La demanderesse poursuivait la défenderesse en recouvrement d'une somme de \$1000, montant d'une assurance de pareille somme qu'elle alléguait avoir été consentie sur la vie de son mari. Les circonstances de l'espèce sont relatées au sommaire et au jugement qui suit, lequel a renvoyé l'action de la demanderesse.

" Attendu que la demanderesse, veuve de feu Josaphat Binette, réclame le montant d'une police d'assurance sur la vie (\$1,000) de son mari, alléguant que ce dernier

a, le 24 février 1900, fait à la défenderesse une demande en la forme ordinaire pour une assurance sur sa vie au bénéfice de la demanderesse, et a payé la somme de quatre piastres, que la défenderesse a acceptée, à compte de la première prime; qu'après examen médical la demande fut acceptée, et, le 2 mars suivant, la défenderesse émit la police d'assurance qu'elle transmitt à son agent, à Montréal, pour la remettre au dit Binette; que le dépôt au bureau de poste à New-York de la dite police, pour être remise à Binette à Montréal, constitue une livraison suffisante; que le gérant de la défenderesse, ici, a retenu en sa possession ladite police d'assurance, pendant plusieurs jours, après l'avoir reçue, et négligea de la remettre au dit Binette; que celui-ci mourut le 10 mars 1900, après deux jours de maladie d'une congestion cérébrale; que la demanderesse s'est adressée après la mort de son mari à l'agent de la défenderesse, pour obtenir la remise de ladite police, mais en vain, celui-ci ayant refusé d'acquiescer à sa demande; qu'elle a également demandé qu'on lui remit les documents et papiers nécessaires pour faire sa demande à la compagnie défenderesse, en la manière voulue et requise, et faire la preuve de la mort de son dit mari, offrant en même temps de payer la défenderesse de la prime, et cette demande fut également refusée; et la demanderesse réitérant son offre de compléter le paiement de la première prime, demande jugement contre la défenderesse pour le montant de ladite police, sauf à déduire ce qui reste dû sur la première prime comme susdit;

“ Attendu que la défenderesse plaide qu'il a été convenu que la dite police ne deviendrait en force que lorsque la première prime aurait été payée en entier et acceptée par la compagnie défenderesse durant la vie de l'assuré Binette, et pendant qu'il était en bonne santé; qu'il n'a payé qu'une partie de cette prime; que lorsque la police fut signée à New-York par la défenderesse, le dit Binette n'était plus en bonne santé, et lorsqu'elle est arrivée à Montréal, où elle devait lui être livrée, il était mort; que ce ne fut que vers la fin du mois, trois semaines après sa mort, que le demanderesse offrit de payer la balance de la prime; que le paiement préalable de l'intégralité de la première prime et la livraison de la police

1901.  
Girard  
v.  
Metropolitan  
Life  
Insurance Co.



1901.  
—  
Girard  
v.  
Metropolitan  
Life  
Insurance Co.

dans un temps où l'assuré est en bonne santé, sont deux conditions essentielles précédentes, sans lesquelles la police ne prend aucune effet, et jusque-là la compagnie défenderesse n'encourt aucune responsabilité; que la prime en question n'ayant pas été payée du vivant de l'assuré Binette, la dite police est restée sans effet; qu'elle n'a pas été émise et était en la possession de l'agent de la défenderesse à la mort du dit Binette; qu'en conséquence, la demanderesse n'a aucune action pour en recouvrer le montant; et la défenderesse, réitérant l'offre qu'elle a faite avant la poursuite de rembourser les quatre piastres qu'elle a reçues, avec consignation au greffe de cette somme, demande le renvoi de l'action;

“ Considérant que l'application signée par le mari de la demanderesse, contient la condition suivante savoir : que la police postulée, si elle est émise, n'entrera en vigueur que lorsque la prime aura été réellement payée à la compagnie et acceptée par elle, pendant que la personne, dont la vie est proposée à l'assurance, est en vie et en bonne santé.

“ Considérant que le reçu de la défenderesse accusant réception de la somme de quatre piastres, acompte de la première prime mentionné dans l'application susdite, contient une déclaration formelle que l'assurance ne prend aucun effet du chef de cette application, à moins que et jusqu'à ce qu'une police soit émise et délivrée sur cette application en accord avec les stipulations y contenues;

“ Considérant que l'examen médical du mari de la demanderesse ayant été jugé satisfaisant, l'application qu'il avait faite fut transmise avec un rapport à cet effet au bureau principal à New-York, où la police fut préparée et signée par les officiers compétents le 8 mars, conformément aux conditions, réponses et déclarations contenues dans ladite application, lesquelles font partie du contrat d'assurance; notamment, avec la condition que ladite police n'a d'existence et d'effet, qu'après le paiement de la première prime, et après que la police a été dûment délivrée, et à moins qu'à la date de délivrance, l'assuré ne soit en vie et en bonne santé;

“ Considérant qu'il est en preuve, que la dite police d'assurance a été déposée le 9 mars au bureau de poste à New-

York, à l'adresse du gérant de la défenderesse à Montréal, où elle est arrivée le lendemain (un samedi) durant la journée;

1901.  
Girard  
v.  
Metropolitan  
Life  
Insurance Co.

“ Considérant qu'il est également prouvé que le mari de la demanderesse a été surpris par la maladie durant l'après-midi du 8 mars, et qu'il est décédé le matin du 10, entre neuf et demie et dix heures, avant que la dite police d'assurance fût arrivée à destination; que le gérant de la défenderesse, informé de la mort de Binette, offrit dans la semaine suivante de remettre les quatre piastres qu'il avait reçues, et refusa de livrer à la demanderesse la police qu'il renvoya au bureau central à New-York;

“ Considérant que bien qu'en principe l'acceptation d'une proposition d'assurance constitue une convention valide d'assurateur (art. 2481 C.C.), dans l'espèce actuelle la proposition du mari de la demanderesse était sujette à des conditions dont l'accomplissement ne pouvait se faire qu'après que la police elle-même eût été préparée pour être délivrée; et dans les circonstances l'acceptation de la défenderesse était conditionnelle, c'est-à-dire que la défenderesse étant satisfaite du rapport du médecin, a accepté la proposition de Binette, avec l'entente que comportait la proposition elle-même savoir que la police ne lui serait livrée que lorsqu'il aurait complété le paiement de la première prime, et serait en bonne santé, au moment de la délivrance de la police;

“ Considérant que le dépôt de la dite police d'assurance au bureau de poste à New-York à l'adresse de l'agent de la défenderesse à Montréal, ne saurait être considérée comme une délivrance de la dite police, la délivrance à l'assuré étant subordonnée à une condition précédente, sous laquelle il a convenu lui-même, que la police ne prendrait aucun effet et sur laquelle la défenderesse n'avait aucun contrôle, savoir le paiement préalable de la balance restée due sur la prime pendant qu'il était en bonne santé;

“ Considérant que dans ces conditions, la défenderesse en transmettant la dite police à son agent pour la remettre à l'accusé, ne s'en est pas dépossédée; au contraire il n'était pas loisible à l'agent de se départir de cette police avant que toutes les conditions précédentes à sa délivrance eussent été accomplies par l'assuré Binette;

1901.  
Girard  
v.  
Metropolitan  
Life  
Insurance Co.

“ Considérant que les garanties et conditions de la proposition du mari de la demanderesse font partie du contrat intervenu entre lui et la défenderesse, et que le reçu qui lui a été donné pour le paiement des quatre piastres, acompte de la première prime, est sujet à ces conditions;

“ Considérant que les conditions précédentes à la remise de la dite police au mari de la demanderesse n'ont pas été accomplies et que ladite police est restée sans effet;

“ Considérant que la demanderesse n'a pas prouvé les allégués essentiels de sa déclaration et que la défenderesse a prouvé ceux de sa défense;

“ Donnant acte à la défenderesse de l'offre qu'elle a faite avant l'action de remettre à la demanderesse les quatre piastres qu'elle a reçues et de la consignation de cette somme avec sa défense;

“ Maintient la défense et renvoie l'action avec dépens.”

*Hutchinson & Oughtred*, avocats de la défenderesse.

*Claxton & Kennedy*, avocats de la défenderesse.

(P.B.M.)

## MAGISTRATES COURT.

WATERLOO, 8 November, 1901.

*Coram* H. W. MULVENA, District Magistrate.

### PERKINS ÈS QUALITÉ v. BRAIS.

*License Law — Sale of liquor by license holders to persons under eighteen years of age — Interpretation of Article 91, License Act.*

**HELD** :—Article 91 of the License Act must be interpreted strictly. To hold the license holder responsible in law, the sale must be made directly to the person under 18 years of age.

**PER CURIAM** :—

This suit was taken against the defendant, a hotelkeeper at Roxton Falls, by the collector of the provincial revenue for the district of Bedford, to recover a penalty of \$75, for having sold liquor to a person under 18 years of age.

The evidence shows that a wedding party from the country adjourned, after the ceremony, to defendant's hotel and ordered liquor to be served in the hotel parlor for the guests, among whom was a boy of 14. When the refreshments were brought, the hotelkeeper declined to serve the boy; whereupon his aunt, who was present with two of his uncles and a grand uncle, took the glass of wine from the tray and gave it to the boy who drank it.

1901.  
Perkins  
v.  
Bras.

Article 91 of the license law, under which this suit is brought, reads as follows:—"Any person holding a license "under this law, who sells intoxicating liquor to anyone "under eighteen years of age, or in whose place of business "or the dependencies thereof, intoxicating liquor is so sold "by any person in his employ or acting for him, is liable "to the penalties enacted in the article 137."

This article is rigorous against the licensee and should be construed strictly. In each of its other paragraphs the word "sale" or "sell" are uniformly used.

There is nothing in the law which forbids persons under 18 years of age to use intoxicating liquor. It is merely intended to make it difficult for them to obtain it, and to prevent the seller from taking advantage of their youth and inexperience by selling them liquor. This boy was at the hotel under the care or tutelage of his relatives. It was, perhaps, injudicious on their part; but the hotelkeeper was not to blame. The sale of liquors by hotelkeepers is hampered by many necessary rigid limitations, and this restriction should be strictly interpreted.

If it is the intention of the legislators to hold the hotelkeepers responsible for allowing liquor to be drunk on their premises by boys under 18 years of age, it is easy to amend article 91 in that sense.

The complaint is dismissed.<sup>1</sup>

C. A. Nutting, for the complainant.

J. A. Simard, for defendant.

(J. A. L.)

(<sup>1</sup>) A judgment in the same sense was rendered the same day, by the same magistrate, in the case of *Perkins* *es-qualité* v. *Choinière*, where the proof showed that a boy under eighteen years of age had been *treated* by another lad of about twenty years. The Court holding that the sale must be made directly to the person under eighteen years.

## COUR DE CIRCUIT.

SHERBROOKE, 9 décembre 1901.

*Présent*: LEMIEUX, J.

NEVEU v. PEOPLE'S TELEPHONE CO. & PEOPLE'S  
TELEPHONE CO., demanderesse-incidente, & NEVEU,  
défendeur-incident.

*Procédure—Demande de détails—Exception préliminaire.*

Jugé:—La motion pour particularités, n'étant pas de sa nature un plaidoyer préliminaire, peut être faite après les délais prescrits pour la production d'un tel plaidoyer.

LEMIEUX, J.:—

Il s'agit d'une motion faite par le défendeur-incident pour particularités de la demande incidente.

La demanderesse-incidente soutient que cette motion ne peut être entretenue, parce qu'elle a été présentée tardivement et en dehors des délais pour la production d'une exception à la forme, dans la catégorie desquelles, dit-elle, doit être classée une demande de particularités.

La cour d'appel a décidé, le 27 octobre 1900, *in re l'Alliance Nationale & l'Union Franco-Canadienne* (R.J.Q., 10 B.R., p. 116), qu'une demande de particularités d'une action était de sa nature une exception à la forme, et partant, devait être faite dans les délais prescrits par le code de procédure, pour la production d'une exception préliminaire.

Si cette décision était conforme à la véritable interprétation de la loi, elle n'en constituait pas moins une sérieuse innovation dans la pratique constante au contraire, dans la plupart des districts, comme l'observe M. le juge Bossé.

Cette décision de la cour d'appel a engagé la législature à adopter, lors de la dernière session, un amendement à la loi, dont les conséquences sont de faire revivre l'ancienne pratique, c'est-à-dire, de considérer les demandes de particularités, non pas comme des exceptions à la forme, mais comme une simple demande d'informations plus détaillées et plus étendues, afin de permettre au défendeur de répondre plus sûrement et plus catégoriquement à l'action.

Voici l'amendement à la loi:

"Le dépôt n'est requis que sur les motions faites en vertu des articles 170, 173, 174, 177, 183, 190, lesquelles sont considérées comme des plaidoyers préliminaires à l'action.

1901.  
Reven  
v.  
People's  
Telephone Co.  
Lemieux, J.

"Le dépôt n'est pas requis sur des motions pour particularités, production de documents, rejet de partie des allégations de la demande et autres motions semblables."

D'après le texte de cette nouvelle législation, qui aurait pu être plus précis, on doit cependant conclure que la demande de particularités n'est plus une exception à la forme ; qu'elle n'est plus sujette aux conditions des exceptions préliminaires, vu qu'elle peut être faite sans dépôt, formalité qui n'est requise qu'en matières préliminaires et qui les distingue des autres procédures.

L'amendement n'indique pas les délais dans lesquels la demande de particularités doit être produite. D'après l'ancienne pratique, elle était faite en tout temps avant la conclusion.

Le juge en chef Sir L. N. Casault, consulté par nous à ce sujet, a bien voulu nous informer que les quatre juges de Québec sont d'opinion que l'amendement a pour effet d'enlever à la demande de particularités le caractère de l'exception à la forme.

M. Mignault, arrêviste, exprime aussi son opinion en ce sens, dans une note en rapport avec la cause citée de *l'Alliance Nationale & l'Union Franco-Canadienne*.

Motion accordée sans frais.

C. H. Mansur, avocat de la demanderesse-incidente.

M. F. Hackett, avocat du défendeur-incident.

(J.A.L.)

## COUR DE CIRCUIT.

COATICOOK, 13 décembre 1901.

*Présent : CHOQUETTE, J.*

## ROBERT v. LES COMMISSAIRES D'ÉCOLES DE ST-HERMENEGILDE.

*Loi de l'instruction publique — Rôle d'évaluation — Évaluateurs nommés par le surintendant de l'instruction publique.*

Jugé : — 1. Les évaluateurs nommés par le surintendant de l'instruction publique ont le droit d'exiger de la commission scolaire le paiement de leurs services.

2. Les commissaires d'écoles ne peuvent déclarer nul le rôle d'évaluation, préparé par ses évaluateurs, parce que les biens fonds appartenant à des dissidents y seraient entrés, ou que la désignation des terrains y serait erronée, mais ils doivent, suivant les dispositions de l'article 353 de la loi de l'instruction publique, examiner et corriger les erreurs qui s'y trouvent.

PER CURIAM:—

En juillet 1900, plusieurs contribuables de la nouvelle municipalité scolaire de St-Herménégilde envoyèrent au surintendant de l'instruction publique, une requête disant que dans les deux cantons de Barnford et Hereford, faisant partie de ladite municipalité, l'évaluation des propriétés foncières était faite sur des échelles différentes et les commissaires refusant de faire faire une nouvelle évaluation suivant les articles 347-348 de la loi de l'instruction publique, ils demandaient au surintendant de faire faire lui-même cette évaluation, tel que prévu par lesdits articles.

Le 9 octobre 1900, le surintendant, tel que requis, nomma le demandeur et deux autres personnes pour faire cette évaluation. Après serment prêté, ils préparèrent le rôle d'évaluation, qu'ils certifièrent suivant l'article 351, et envoyèrent au surintendant; celui-ci en date du 28 novembre 1900, le leur retourna, pour qu'il fût déposé chez le secrétaire-trésorier, tel que prescrit par ledit article 351, ajoutant que les comptes pour leur travail devaient être soumis aux commissaires d'écoles, avec demande de les payer. Ce que firent les évaluateurs.

Le 26 décembre dernier, à une séance desdits commissaires, l'on commença à examiner le rôle et après un ajournement de midi à deux heures, un des commissaires proposa de ne plus s'occuper de ce rôle fait sous les auspices du surintendant, vu que ces évaluateurs nommés n'étaient pas qualifiés pour agir, tel que requis par l'article 362, "car, dit la "résolution, unanimement adoptée, après avoir soustrait les "montants des hypothèques, dont ils sont responsables, tel "que cela appert au bureau d'enregistrement, l'évaluation "de leurs propriétés n'est pas suffisante pour les qualifier, "et, pour cette raison, ainsi que d'autres, cette corporation "scolaire de la nouvelle paroisse de St-Herménégilde est "d'opinion que ce rôle est nul et doit être regardé comme "non avenu;" une autre résolution, aussi adoptée unanimement, dit que le compte du demandeur, au montant de \$14, doit être laissé sur la table; et le compte y resta jusqu'à ce que le demandeur intentât la présente action.

1901.  
—  
Robert  
V.  
Commissaires  
d'écoles.  
—  
Choquette, J.

Les commissaires plaidèrent que la charge d'évaluateur est gratuite, que la loi de l'instruction publique de cette province ne pourvoit en aucune manière à la rémunération des évaluateurs nommés par le surintendant; que ce rôle d'évaluation est nul, vu qu'il ne comporte pas les numéros du cadastre desdits cantons parce que les propriétés appartenant aux protestants et catholiques y sont indistinctement entrées; et que les évaluateurs n'étaient pas qualifiés, etc.

A l'audition, les parties signèrent les admissions suivantes: que sur les trois évaluateurs, le demandeur était le seul qualifié; que les évaluateurs avaient indistinctement entré sur le rôle les propriétés, tant sous le contrôle des défendeurs que sous celui des syndics des écoles dissidentes, excepté celles situées dans le canton de Barford; que le rôle d'évaluation ne comporte pas les numéros du cadastre, qui est devenu en force le 27 janvier, 1899.

Comme on le voit, d'après les faits et les admissions ci-dessus, les deux principales questions sont de savoir si les défendeurs avaient le droit de mettre de côté le rôle préparé par les évaluateurs en le déclarant illégal et nul, et aussi le droit de refuser le paiement du compte du demandeur étant pour frais de voitures, et qui a été admis comme correct.

Sur le premier point, la cour est d'opinion qu'il n'appar-



1901.  
Robert  
V.  
Commissaires  
d'écoles.  
—  
Choquette, J.

tenait pas aux défendeurs, se substituant aux tribunaux, de déclarer le rôle illégal et nul, mais qu'ils devaient suivre l'article 353, i.e., après les avis donnés et les délais écoulés, examiner le rôle, corriger les erreurs dans la transcription des évaluations et dans les noms des personnes cotisées, dans la description des terrains évalués, et retrancher ou inscrire les noms des personnes et des terrains qui y étaient inscrits ou omis par erreur, et que là se bornait leur rôle.

Secondement, qu'ils avaient le droit, en vertu de l'article 442, d'ordonner le paiement du compte du demandeur. Il est bien vrai que ces charges, comme celles municipales, sont, règle générale, gratuites; mais d'après le code municipal, article 730, si les évaluateurs ne font pas le rôle tel que voulu par la loi, le lieutenant gouverneur en conseil peut nommer des évaluateurs pour le faire et alors il leur est alloué une rémunération de \$2 par jour recouvrable des estimateurs en défaut. La même disposition existe dans la loi scolaire quant au rôle qui doit être fait par la commission scolaire; à défaut de faire faire ce rôle le surintendant, comme le lieutenant gouverneur en conseil, sous l'empire du C.M., peut en vertu des articles 347 et 348, nommer trois personnes compétentes pour faire faire ce rôle, et ces évaluateurs ne sont pas alors tenus d'agir gratuitement; elles ont droit à une rémunération payable par ceux en défaut, et dans ce cas-ci, c'est la commission scolaire qui est en défaut et doit payer.

En vertu de l'article 442, les commissaires ont le droit sur les fonds de la commission scolaire, d'ordonner le paiement des dépenses auxquelles il n'a pas été spécialement pourvu par cette loi. Or la loi scolaire ne pourvoit pas aux dépenses faites par des évaluateurs nommés par le surintendant; alors, en vertu de cette article 442, les défendeurs auraient dû ordonner de payer le demandeur. En conséquence non seulement en loi, mais en justice et en équité et cette cause devant même être jugée d'après l'équité, les défendeurs sont condamnés à payer au demandeur ladite somme de \$14, avec intérêts et dépens.

*St-Pierre & Verret, avocats du demandeur.*

*J. Beaulne, avocat du défendeur.*

(J.A.L.)

## COUR DE CIRCUIT.

ST-JEAN, 20 septembre, 1901.

*Présent : TELLIER, J.*

JOSEPH ARBEC ET AL., appellants, & NORBERT LUSSIER, intimé, & LE BUREAU DES DÉLÉGUÉS DES COMTÉS DE ST-JEAN ET DE CHAMBLY, mis en cause.

*Droit municipal—Délai d'appel—Concurrence de juridiction sur appel—Art. 1061, 1062, 1070, C.M.*

JUGÉ :—1. Lorsqu'un appel peut être mu, dans un district comme celui de Montréal, dans lequel chaque jour juridique est un jour de terme, ou dans un autre district, comme celui d'Iberville, dans lequel les termes sont fixés par proclamation de la Couronne, durant certains mois de l'année, l'appelant est absolument libre de prendre son appel dans l'un ou l'autre de ces deux districts.

2. C'est la situation des municipalités dans des districts différents qui est attributive de juridiction à la cour de circuit de l'un ou de l'autre de ces districts.

3. Le délai pour la production du bref d'appel, sous l'art. 1070, C.M., n'est toujours qu'une modalité de la procédure suivie, quant aux délais, dans le district où l'appelant fait mouvoir son appel.

4. Décider le contraire, ce serait priver l'appelant de son choix entre la juridiction de la cour de circuit du district de Montréal et la juridiction de la cour de circuit du district d'Iberville.

L'intimé par voie de motion de la nature d'une exception déclinatoire a d'abord plaidé les moyens suivants :

1. " Attendu que le jugement, contre lequel les appelants se pourvoient par le présent appel, a été prononcé le 11 mars dernier (1901) par le bureau des délégués des comtés de Chambly, dans le district de Montréal, et de St-Jean, dans le district d'Iberville ;

2. " Attendu que les municipalités représentées par les délégués étant situées dans plus d'un district, l'appel pouvait être porté à la cour de circuit de l'un ou de l'autre de ces districts ;

3. " Attendu que le bref d'appel émis et signifié en cette instance, devait être, à peine de déchéance, produit à la cour de circuit, le ou avant le premier jour juridique du terme (de la cour de circuit) qui suivait l'expiration des quarante jours après la prononciation dudit jugement dudit onze mars dernier (1901) ;

1901.  
Arbée  
V.  
Lussier.

4. " Attendu que le quarantième jour après la prononciation dudit jugement était le 20 avril dernier (1901) et que le quarante-unième jour était un dimanche, savoir le 21 avril dernier (1901) ;

5. " Attendu que les 22ième, 23ième, 24ième, 25ième, 26ième, 27ième, 29ième et 30ième jours dudit mois d'avril dernier (1901) et les 1er, 2ième, 3ième, 4ième et 6ième jours du mois de mai courant, étaient des jours juridiques et par conséquent des jours de terme de la cour de circuit dudit district de Montréal et que lesdits mêmes jours n'étaient pas des jours de terme de la cour de circuit dudit district d'Iberville ;

6. " Attendu que le premier jour du mois de mai courant était le premier jour juridique du terme de mai courant de ladite cour de circuit du district de Montréal ;

7. " Attendu que le premier jour juridique du terme de mai courant de ladite cour de circuit dudit district d'Iberville est aujourd'hui 7 mai courant ;

8. " Attendu que lesdits appelants ont appelé dudit jugement devant cette cour, savoir, devant la cour de circuit dudit district d'Iberville et que ledit bref d'appel a été produit devant cette cour aujourd'hui le 7 mai courant ;

9. " Attendu que lesdits appelants auraient dû appeler de ce dit jugement devant la cour de circuit dudit district de Montréal, et produire leur bref d'appel le premier jour juridique dudit terme dudit mois de mai courant, savoir ledit premier courant ;

10. " Attendu que le 1er mai courant était le premier jour juridique du terme suivant l'expiration des quarante jours après la prononciation du jugement, et non ledit 7 mai courant ;

11. " Attendu que la cour de circuit dudit district de Montréal avait seule dans les circonstances ci-haut indiquées, juridiction pour entendre et décider le présent appel et non la cour de circuit dudit district d'Iberville ; et que le délai utile pour porter ledit appel devant ladite cour de circuit dudit district de Montréal est expiré ;

12. " Attendu que lesdits appelants ne peuvent plus se pourvoir maintenant contre ledit jugement par voie d'appel sous le code municipal de la province de Québec ;

“ L'intimé demande qu'il soit déclaré que ladite cour de circuit du district d'Iberville n'a pas juridiction pour entendre et décider le présent appel et que ledit bref d'appel, ainsi que toutes les procédures faites sur ledit bref soient renvoyés, cassés et annulés avec dépens.”

La cour a rejeté ces moyens de l'intimé par un jugement dont un résumé est énoncé plus haut.

*Chassé & Bélanger*, avocats de l'appelant.

*Honoré Gervais*, C.R., conseil.

*A. D. Girard*, avocat de l'intimé.

(P.B.M.)

1901.  
Arbee  
v.  
Lussier.

## COUR SUPERIEURE.

MONTREAL, 20 septembre 1901.

Présent : LANGELIER, J.

BANQUE VILLE-MARIE, en liquidation, & VANNIER,  
requérant, & KENT ET AL., liquidateurs, & RENSHAW,  
contestant.

*Faillite—Compensation—Renonciation au bénéfice du terme.*

JUGÉ : —1. L'état de faillite d'un débiteur fixe la position de ses créanciers et, à compter de telle faillite, aucun d'eux ne peut se donner une préférence sur les autres.

2. L'un de ces créanciers, qui est en même temps débiteur de son débiteur, mais dont la dette n'est pas encore exigible, ne peut, en renonçant au bénéfice du terme, se donner une telle préférence en se libérant par compensation.

LANGELIER, J. :—

Le requérant Vannier demande que les liquidateurs de la banque Ville-Marie soient condamnés à lui remettre un billet de \$700, que lui a consenti un nommé Odilon Vannier, et qu'il a fait escompter par cette banque. Il prétend que ce billet se trouve payé par compensation avec un dépôt de plus de \$1500 qu'il avait à la banque lorsqu'elle est tombée en faillite.

1901.

Banque  
Ville-Marie  
&  
Vannier.  
Langellier, J.

Les liquidateurs nient que la compensation invoquée par le requérant se soit effectuée, et ils refusent de lui rendre le billet.

Les faits de la cause n'offrent aucune difficulté. Le 25 juillet 1899, la banque Ville-Marie fermait ses portes. Elle était, non seulement en faillite, mais complètement insolvable et, au bout de quelques jours, sa complète insolvabilité était de notoriété publique.

A ce moment, la banque avait un dépôt du requérant au montant de \$1,510.29. D'un autre côté, elle détenait deux billets endossés par lui, l'un de \$200 consenti par un nommé Ouimet, et celui dont il s'agit en cette cause.

Le 8 août, à 2.40 de l'après-midi, 14 jours après la faillite de la banque, le requérant, en compagnie d'Odilon Vannier, le faiseur du billet, se présenta aux bureaux de la banque. Tous deux déclarèrent qu'ils renonçaient au bénéfice du délai qu'ils avaient encore pour le payer. Ce billet ne devenait échu que le 16 septembre suivant, mais ils se déclaraient prêts à le payer de suite. En même temps, le requérant offrait en paiement un chèque payable à même son dépôt de \$1,510.29. Les officiers de la banque refusèrent de remettre le billet contre ce chèque.

Le 9 août, une demande de mise en liquidation fut signifiée à la banque, et, le lendemain, il intervint un ordre de mise en liquidation.

Il ne peut y avoir aucun doute que le requérant, lorsqu'il a ainsi essayé de retirer une partie de son dépôt au moyen d'une compensation, savait parfaitement que la banque était en faillite, et qu'il voulait se donner ainsi une préférence sur les autres créanciers. Mais, à mon avis, ce fait est de peu d'importance: s'il avait droit à la préférence qu'il a voulu se donner, je n'ai pas à m'occuper de la question de savoir si, en exerçant ce droit, il voulait se donner un avantage sur les autres créanciers de la banque.

La seule question dont j'aie à m'occuper est donc de savoir si la compensation qu'il invoque par sa requête s'est effectuée.

D'après la section 57 de l'acte des liquidations judiciaires (ch. 129 des S.R.C.), les règles du droit commun sur la con-

pensation s'appliquent aux compagnies mises en liquidation jusqu'à la date de leur mise en liquidation, et cette date, d'après la section 7, est celle de la signification de la requête demandant telle mise en liquidation. Comme cette requête, ainsi que nous l'avons vu, n'a été, dans le cas actuel, signifiée que le 9 août, il est évident que les règles du code civil sur la compensation doivent régir la présente cause.

Quelles sont ces règles? D'après l'article 1188, la compensation a lieu entre deux dettes lorsqu'elles sont *également liquides et exigibles*. La dette de la banque en restitution du dépôt du requérant était certainement exigible dès avant la faillite; celle du requérant comme endosseur du billet ne l'était pas encore lors de la faillite. L'est-elle devenue par la déclaration du requérant et du faiseur du billet qu'ils renonçaient au bénéfice du terme qu'ils avaient? Il n'y a aucun doute qu'elle l'est devenue quant au faiseur du billet, et comme le requérant, en sa qualité d'endosseur, était tenu solidairement au paiement du billet, la banque avait le droit de s'adresser à lui aussi bien qu'au faiseur. La dette du billet était donc devenue sa dette personnelle en face de la banque, sa créancière.

Jusque-là aucune difficulté ne se présente, et il n'y en aurait aucune à admettre la prétention du requérant si nous n'avions que l'art. 1188 du code civil.

Mais, d'après l'art. 1981, les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers et, au cas de concours, le prix doit en être distribué entre eux au marc la livre s'ils n'ont pas de cause de préférence.

Quelles sont ces causes de préférence? Le code n'en indique que deux : les privilèges et les hypothèques. Il ne mentionne pas parmi ces causes le fait qu'un créancier serait débiteur de son débiteur.

Maintenant, quand y a-t-il concours? Chaque fois que, par suite de la faillite ou de la simple déconfiture d'un débiteur, ses biens doivent être vendus en justice et leur prix distribué entre ses créanciers.

Il résulte de cela que, dès qu'un débiteur est en état de faillite, ses créanciers ont le droit d'être payés au marc la livre en face des autres créanciers qui n'ont aucune cause légale de préférence. Le débiteur ne peut porter atteinte à

1901.  
—  
Banque  
Ville-Marie  
&  
Vannier.  
—  
Langelier, J.

1901.  
Mayer  
v.  
Vaughan.  
Archibald, J.

Plaintiff was a letter carrier in the employ of the Post Office Department, and was attached to the post office division bearing the number 48, in the city of Montreal, having its headquarters at the corner of St. Lawrence and Ontario streets.

It was the duty of plaintiff to make four deliveries in certain streets, which the plaintiff mentions, per day, namely, one early in the morning, about 8 o'clock; the second about 11 o'clock; the third about 2 o'clock, and the fourth about 4 o'clock.

On Saturday, 5th January, 1901, plaintiff was in the act of going through his third route. When he had reached the upper part of St. Denis street, about the corner of Pine avenue, he was seized by defendant, who declared that he was one of the city detectives, and that he was putting him (plaintiff) under arrest, and defendant thereupon showed plaintiff a badge which he was carrying as token of his authority. Defendant told him that he was arresting him because he had stolen a money letter bearing the address of one Caroline Dugré, 35 Laval avenue, which letter he alleged contained two American ten dollar bills.

Plaintiff then alleges that he then told defendant there was no such number as 35 Laval avenue, and that he was innocent of the charge, and that defendant was mistaken, but in spite of plaintiff's protests defendant conducted him as a prisoner to a house on St. Denis street, holding him like a criminal by the collar in the crowded streets, and, after entering said house, plaintiff was ordered to undress himself and thereupon searched, and his clothes were searched by the defendant, but no letter was found on his person nor in his letter bag, nor in his clothing, whereupon defendant released him and ordered him to proceed with the distribution of his letters; that defendant several times reiterated in the presence of the superior officer of plaintiff and several other persons, his charge against the plaintiff, and that he had stolen the letter in question.

Plaintiff then alleges that on the 7th of January, 1901, the letter described by the defendant was found at the headquarters of division No. 48, bearing post marks which indi-

cated that the letter in question had been posted in the afternoon of Sunday, the 6th of January.

Plaintiff then proceeds to allege the description of a plan by which the defendant and others had undertaken to entrap him by mailing money letters which would fall into his hands, and by watching what would become thereof; that, as a consequence of defendant's action, plaintiff lost the confidence of his employers and was dismissed from the service; that defendant's action was false and calumnious and without cause, and plaintiff prays for a judgment of \$5,000.

This case was originally adjudged *ex parte*, and a judgment of \$1,000 was rendered against the defendant.

An opposition to judgment was afterwards, by consent of the court, produced, and the case now comes before me on the merits.

Defendant sets up that he was a peace officer, and states the reasons why a plea was not filed within the delays, and then proceeds to deny the essential allegations of the plaintiff's declaration, and then proceeds to allege that complaints having been made of the loss of many money letters in said district No. 48, in which plaintiff was letter carrier, the Post Office Department, in order to discover whether plaintiff was honest in the discharge of his duty as letter carrier, placed in the bag of letters given to the plaintiff for delivery, two decoy letters on the morning of the 5th January, 1901,—one of which letters was addressed to Caroline Dugré, 35 Laval avenue (which was a fictitious address), and the other was addressed to a real person and a real address.

Defendant alleges that it was the duty of the plaintiff, after receiving his bag for delivery, to sort the letters before proceeding to deliver the same, and that he was bound under the regulations of the post office (well known to him), to enter the said letter in his book and then return the same to the head of the office at the corner of St. Lawrence and Ontario streets; that plaintiff neglected to make such entry after sorting such letters found in his bag.

The defendant further states that it was also the duty of plaintiff after making his round and finding that said letter could not be delivered, to make his entry in said book, and

1901.  
—  
Mayer  
v.  
Vaughan.  
Archibald, J.



1901. return the letter to the head of the office, which he did not  
Mayer do; that he had reasonable cause and ground for belief that  
Vaughan. the plaintiff had stolen the letter in question, and he there-  
Archibald, J. fore prays the dismissal of plaintiff's action.

The facts are as follows:—

Previous to the 5th of January, 1901, many complaints of the loss of registered letters, addressed to persons residing within the district No. 48, had been made, and the Post Office Department had resolved to test the honesty of the plaintiff, who was letter carrier in that district, by inserting in his bag decoy letters,—one of which should be to a real person at a real address, and the other to a fictitious person at a fictitious address. Several small bills were placed in this last letter, so that it would be easily noticed that the letter contained enclosures. There is no doubt that these letters were on the 5th of January, in the morning, stamped with the ordinary stamps at the Central Post Office in the city, and placed in plaintiff's bag.

The manner in which said delivery was conducted was this:—

The city is divided into a certain number of districts, each of which districts has its letter-carrier. The district of the plaintiff was No. 48. There were as many bags, that is, letter-carriers' bags, as there were districts. There is a central office for a series of districts. The central office situated on the corner of St. Lawrence and Ontario Streets serves nine districts. There are pigeon-holes provided in the central office, which are numbered for each of said districts, and when letters are mailed they are sent to that particular department, and are distributed in these pigeon-holes according to their address, which pigeon-hole is numbered with the number belonging to the distribution district. When the time comes for the despatch of the mail to these districts, the letters are taken from these pigeon-holes and are put into the letter bags of the letter-carriers, according to their numbers. These letter bags for any given district are then placed in a large bag, which is sealed, and they are delivered to the mail carrier to be taken to the office of the headquarters of the district to which the enclosures belong.

Between 9 and 10 o'clock, it is proved that the letters in question were placed by the officers, who were carrying out the plan, in pigeon-hole No. 48, just before the time when the letters were to be taken out of that pigeon-hole and put into the letter-carrier's bag. One of the officers remained standing by after having put said letters into the pigeon-hole, until he saw the clerk, whose duty it was to do so, take the whole of the letters out of that pigeon-hole, put them into the corresponding bag numbered 48, and put that bag with the other bags belonging to the district into the larger bag, which was sealed and delivered to the mail carrier. Thereupon the said two officers of the department, who were carrying out their plan, took the defendant, who was in their employ as a detective and peace-officer, and proceeded to the headquarters of the division, in which No. 48 was situated.

When the mail arrived at said headquarters, it was the duty of the head of the office to unlock the bag, and take out the other bags belonging to the different letter-carriers attached to his office. These letter-carriers would then each take the bag which belonged to him, and they would sit down at a desk, provided for that purpose, and take the letters out of their bags and sort them in rotation of streets, so as to facilitate delivery. Thereupon, after having so sorted their letters, it was the duty of the letter-carriers to proceed promptly with the delivery of the same. It was also the duty of the letter-carrier to know all the addresses within his district, and if an address appeared upon a letter which did not exist, it was his duty not to take that letter out of the office, but to go and enter it in a book provided for that purpose, and to deliver the letter to the head of the office. It was also his duty, if he had, by inadvertence, taken a letter which was addressed to a number which did not exist or to a person who could not be found, to enter the letter in the same way in the book, and deliver it to the head of the office.

After the plaintiff had started upon his round after the reception of the mail in which said letters were contained, the defendant, together with the two post office employees referred to, entered the head office in which No. 48 was

1901.  
—  
Mayer  
v.  
Vaughan.  
Archibald, J.

1901.  
Mayer  
v.  
Vaughan.  
Archibald, J.

situated, examined the book where the letter in question ought to have been entered, and found that no entry had been made. Thereupon one of the post office employees went to the address of the other letter, which bore a real address, and it was duly delivered about 12 o'clock. The said defendant and post office inspectors then waited until the plaintiff had started upon his next delivery, which began about one o'clock. They then visited the head office of said district, examined the book again, and found that still no entry of said letter had been made. They thereupon followed the plaintiff on his round, and defendant, under the instructions of the Post Office Department, stopped the plaintiff, made a charge against him, carried him to the house, as alleged in plaintiff's declaration, and there searched him; plaintiff, however, making no objection to the search.

The proof does not establish any circumstances of publicity in the transaction. The letter in question bore the stamp of the post office of the 5th January, with the figure "3," which indicated third delivery, but the third delivery for the centre of the city corresponds with the second delivery for the places lying towards the suburbs. That figure "3," would indicate that the letter was stamped in the central office between 9 and 10 in the morning. The two letters were placed together by one of the inspectors in pigeon-hole No. 48. One of these letters was duly delivered by the plaintiff, at the time when it should have been delivered, that is to say, upon the round which he made immediately after the reception of the letter bag, alleged to contain the two letters. The letter in question was again posted in the central office on the evening of the 6th, and bearing the stamp of that date, and arrived in due course in the hands of the plaintiff on Monday morning, the 7th.

The question under these circumstances is, can the defendant be condemned for having made a false arrest? No such condemnation can be made unless the action of the defendant was dictated by malice, and was without any probable cause.

The Criminal Code, art. 326, provides against the stealing of any post letter whether it contains any money, other valuables or not. Also by sec. 89 of the Revised Statutes

of Canada, cap. 35, where it is provided that "everyone who unlawfully opens or wilfully keeps, secretes, delays or detains, or procures, or suffers to be unlawfully opened any post letter bag or any post letter—whether the same came into the possession of the offender by finding or otherwise howsoever—is guilty of a misdemeanor."

1901.  
Mayer  
v.  
Vaughan.  
Archibald, J.

The plaintiff, examined as a witness, states that he did know on the morning of the 5th January, 1901, that there was no such address as No. 35 Laval avenue, and further, that he did know that it was his duty not to take any letter, which was improperly addressed, out of the office, but to enter it in the book and deliver it to the head of the office, plaintiff relying upon the allegation made by him that he never received that letter and knew nothing about it until he received it on Monday morning, the 7th of January, two days following.

Now, supposing plaintiff's allegation that he never received the letter and never, at any rate, knowingly had possession of it, is true, it still remains that the department certainly believed that plaintiff did receive the letter; that it was to be entered in his book. So far as defendant was concerned, when he made the arrest of plaintiff, he was manifestly convinced that plaintiff had received the letter in question. That, being the case, it would be proper to enquire whether, at the time the arrest was made, defendant, believing that plaintiff had received this letter about 10 o'clock in the morning, was justified in believing that he had dealt with it in such a way as to make him guilty of some criminal offence at 3 o'clock in the afternoon.

Where a person charged with the carriage of letters deals with them in a way contrary to his duty, that is, where, as in this case, the plaintiff, whose duty it was (supposing him to have received the letter), to enter it in a book and to deliver it immediately to the head of the office, and not to take it out of the office, nevertheless violates that duty, and does not enter the letter nor deliver it, but takes it out of the office, such a taking would, of itself, constitute a larceny of the letter, unless plaintiff could justify himself in so doing by some explanation.

1901.  
Mayer  
v  
Vaughan.  
Archibald, J.

*Primâ facie*, seeing the admission of the plaintiff that he knew that no such address as 25 Laval avenue existed, and that he knew the rule of the office regulating his action with regard to a letter so addressed, an officer would have been justified in arresting plaintiff for larceny of that letter, immediately after removing it from the head office.

The defendant and Post Office authorities who were working with him, waited there until after the plaintiff had completed his first round, and until he had departed on his second round. In order to make certain that plaintiff had not inadvertently been unaware that no such address as No. 35 Laval avenue existed, defendant only arrested him when he (plaintiff) could no longer claim to be so unaware. By waiting so long, the plaintiff had an opportunity of stealing the letter in question, if he had desired so to do.

It might be sufficient to say that under these circumstances the action of the defendant cannot for one moment be regarded as malicious or without probable cause, which would result in the dismissal of plaintiff's action, but, if obliged to go further, the proof leaves no doubt that the letter in question was put in the plaintiff's bag, which came into his possession about 10 o'clock on the 5th January. How did it get from that bag again into the Central Post Office on the next day? Of course, it is possible that plaintiff may have dropped it, overlooked it, and that some person finding it may have reposted it. This, though possible, is quite improbable.

The plaintiff, finding his position more or less dangerous, might, on the other hand have supposed that by re-posting the letter the proof against him would be weakened, and there could have been little or no difficulty in his reposting it.

The idea that the inspectors at the Post Office could have concocted a conspiracy against the plaintiff must be dismissed as futile.

It might perhaps be thought that a letter which was not put in the Post Office in the ordinary way,—intended for delivery, from one person to another, was not a post-letter within the meaning of the Criminal Code. That position is not sustained by authority. A case which bears somewhat

upon the circumstances of this case, namely, that of *Regina v. Young*, which may be found in 2 C. & K., p. 466, was as follows:—

1901.  
Mayer  
v.  
Vaughan.  
Archibald, J.

The president of a department in the Post Office put a half sovereign into a letter, on which he wrote a fictitious address, and dropped the letter with the money in it, into the letter-box of a Post Office receiving house, where the prisoner was employed in the service of the Post Office. The prisoner stole the letter and money. Held: that this was a stealing of a post-letter containing money, and that it was not the less a post-letter because it had a fictitious address.

The defendant in the present case, when he arrested the plaintiff, did so certainly believing that the plaintiff had received the letter in question on the morning of the 5th January, and had dealt with it in a manner contrary to his duty; had carried it out of the office when he should have delivered it to his principal, and had not entered or reported it in the book provided for that purpose. This action would constitute a larceny, and even, if not a larceny, a wilful detention of the letter on plaintiff's part, and would justify the defendant in making the arrest.

I find, therefore, that plaintiff's action is unfounded, and it is dismissed with costs.

The judgment is recorded as follows:—

"Seeing the plaintiff sues the defendant for the sum of \$5000 damages for false arrest, alleging that the defendant, without cause or reason, stating himself to be a peace officer, roughly seized him in a public street, and took him by the collar through the said public streets into a house, and there searched him and his clothes, alleging that he had stolen a post letter addressed to one Caroline Dugré, 35 Laval avenue, in the city of Montreal, which Laval avenue was within the district for which plaintiff was sole letter-carrier;

"Seeing defendant pleads, denying the essential allegations of the plaintiff, and alleging that on the day in question (5th January, 1901), two decoy letters, containing money, were placed in plaintiff's bag, who was letter-carrier for district number 48 in the city of Montreal, one of which

1901.  
Mayer  
v.  
Vaughan.  
Archibald, J.

letters was addressed to Caroline Dugré, No. 35 Laval avenue, and contained money; that no such number existed, and it was plaintiff's duty, when he sorted his letters previous to his making his round for delivery, to enter that letter in a book, and to deliver it to the head of the office as a misdirected letter, which plaintiff did not do; that in any event after making said round plaintiff should have entered said letter in his book and delivered it to his said principal, which he did not do; that thereupon plaintiff was stopped by the defendant, who was a peace officer, and was employed by the Post Office authorities for the purpose of ascertaining whether plaintiff had stolen said letter, and plaintiff was searched and discharged, said letter not having been found upon him; that defendant acted in good faith with reasonable and probable cause;

"Considering that it is proved that said letter was placed in plaintiff's bag and given into the plaintiff's possession between nine and ten o'clock, or about ten o'clock in the morning of the said 5th of January, 1901;

"Considering that plaintiff admits in evidence that he knew at the time that no such address as 35 Laval avenue existed, and that it was his duty not to take out of the office any letter addressed to a non-existent address, but to enter same in a book provided for that purpose, and to deliver the same to the head of his office;

"Considering that the defendant before arresting the plaintiff, examined to see whether the said plaintiff had entered said letter or had delivered it to the head of his office, and that finding that plaintiff had neglected, both before the delivery commencing at ten o'clock and before that commencing at one o'clock in the afternoon of said day, to make any such entry or report, defendant arrested the plaintiff, and with his consent searched him, and dismissed him upon failing to find said letter upon him;

"Considering that defendant acted in good faith and with reasonable and probable cause, under the instruction of the Post Office department, and was guilty of no malice;

"Considering, in consequence, the plaintiff's action is unfounded;

"Seeing the defendant did not plead within the delays,

and plaintiff proceeded *ex parte* and obtained judgment against defendant, and incurred costs in so doing;

"Doth condemn the defendant to pay the plaintiff the costs incurred by defendant's said default; and on the merits;

"Doth dismiss the plaintiff's action with costs."(<sup>1</sup>)

*St. Pierre, Pélissier & Wilson*, for the plaintiff.

*G. F. O'Halloran*, for the defendant.

*Auguste Lemieux*, counsel for the defendant.

(J. K.)

---

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 16 May, 1898.

*Coram* ARCHIBALD, J.

GEOFFRION v. THE MONTREAL PARK AND ISLAND  
RAILWAY CO.

*Street—Dedication to the public—Servitude.*

The proprietors of certain land prepared an official subdivision plan of the property, dividing it into lots and tracing a street thereon. They registered this plan as the official plan, and sold lots described as fronting on the street indicated on the plan. They also constructed a sidewalk along the street, and permitted the public to pass freely without objection. They also petitioned the municipal council to annex the property in accordance with the plan, which petition was granted.

**Held:**—1. That there was a valid dedication of the property as a public street.

2. In any case, the acts above mentioned constituted at least a servitude of right of way over and through the property, in favor of the purchasers of lots described as fronting on such street, and the erection of platforms thereon was an illegal obstruction, and a violation of the servitude.

ARCHIBALD, J.:—

The plaintiff sues the defendant, alleging that plaintiff was the proprietor of two lots of land situate in the town of St. Laurent, in the district of Montreal, with a house

(<sup>1</sup>) On appeal to the Court of King's Bench, the above judgment was confirmed 29 April, 1902. (J.K.)

1901.

Mayer

v.

Vaughan.

Archibald, J.



1898.  
Geoffrion  
v.  
Montreal  
Park & Island  
Ry. Co.  
Archibald, J.

and stable erected thereon, fronting upon a public street known as Grande Allée de Florence; that the said Grande Allée de Florence was a public street opened for public circulation, and serving for the plaintiff's daily use, and was his only means of communication with the other streets of the town; that about eight days before the institution of the action the defendant, by itself, or by others acting in its name, had obstructed the said street, and prevented the plaintiff from the free use of it, which he was entitled to enjoy, by erecting a platform across the said street, which had the effect of completely preventing plaintiff's passage; that by reason of the defendant's action the plaintiff has suffered large damages, which he estimates at the sum of \$500, which damages consist in the inconvenience and trouble to which he has been put, and also in permanent diminution of his property; that defendant has refused to remove the obstructions in question, notwithstanding demands to that effect. And plaintiff prays that the Grande Allée de Florence should be declared to be a public street, and that he should be declared entitled to free circulation in it, and that the defendant should be ordered to take down the platform in question, and in default of so doing within the time fixed by the court, plaintiff should be authorized to carry it away at the defendant's expense, and the defendant condemned to pay the said sum of \$500 in damages and costs.

The defendant pleads to the action denying that the Grande Allée de Florence was a public street, or that the plaintiff had the right of making use of the said property as a street, or that defendant had prevented the plaintiff from circulating in the said street on the said property freely; and defendant alleges that it had acquired part of the land designated under the name of Grande Allée de Florence by deed duly registered from the proprietors of said land. Defendant admits having erected the platform of which plaintiff complains, but denies that it obstructs the street, and it alleges that the platforms were constructed under the authorization of the proprietors of the land upon which they stand.

Previous to the month of September, 1896, the property in question did not form a part of the town of St. Laurent, but was the property of a firm of Cousineau & Gohier, and

adjoined the town of St. Laurent. Cousineau & Gohier had subdivided their property into lots and had registered the subdivision plan. Upon this subdivision plan registered by the proprietors, among other streets appeared the one known as the Grande Allée de Florence.

1898.  
—  
Geoffrion  
v.  
Montreal  
Park & Island  
Ry. Co.  
—  
Archibald, J.

The proprietors petitioned the council of St. Laurent, on the 1st of September, 1896, to add this property to the town, giving several reasons why that would be in the public interest, and among other clauses contained in the petition was the following: "Such as the whole is found and "according to the plans of the above mentioned lots which "are furnished with the present petition." These plans which accompanied the petition have not been produced, but are admitted to be similar to other plans actually produced, which show the property divided into subdivision lots and intersected by streets. One of the reasons given for the amalgamation of this property with the Town of St. Laurent was that the electric cars will soon be upon the new territory and it is necessary that the circulation of the cars should be under the immediate control of the council.

Previous to the making of this petition, on the 24th of March, 1896, there had been registered in the Registry Office of the county a plan showing the course of the Montreal Park & Island Railway through the Grande Allée de Florence, in front of and on both sides of the property of the plaintiff in this cause, and, indeed, the rails of the company were already laid on portions of the street at the time of the annexation. The deed of sale from Cousineau & Gohier, the proprietors of the lots fronting on this street, to the plaintiff, described the property sold as fronting on the Grande Allée de Florence. The council of the Town of St. Laurent granted the petition for the annexation of the territory in question, and though it does not appear that any work was performed by the council, at any rate of any importance, on the Grande Allée de Florence, yet the streets in the new territory are recognized by the council and work was done upon some of them. In the Grande Allée de Florence there was a sidewalk, not built by the Town of St. Laurent, but built by Cousineau & Gohier, the proprietors of the adjoining lands.

1888.  
Geoffrion  
v.  
Montreal  
Park & Island  
Ry. Co.  
Archibald, J.

Two questions arise—the first, whether the preparation of a subdivision plan of the property in question by Cousineau & Gohier showing the Grande Allée de Florence as a street and the construction therein of sidewalks by the proprietors, and the sale of lots described as fronting on the Grande Allée de Florence, constituted the dedication of that street by the proprietors for the public use. Second, if the acts in question did not constitute a dedication, did they at least constitute a servitude of right of way through said street to the adjoining streets, in favor of the persons to whom such lots were sold.

If either of these questions be answered in the affirmative, then Messrs. Cousineau & Gohier would have no right to obstruct the street so as to deprive the plaintiff of his free use thereof, nor could they give such a right to third persons, nor to the defendant in this cause.

A number of cases have been decided by our courts touching upon the question of dedication. Each of the judgments rendered has been founded on different circumstances. I think the case which comes nearest to the circumstances of this case is one which is reported in the 2nd volume of the Exchequer Reports of Canada at page 1. In that case the Government of Canada were expropriating property for the construction of the St. Charles branch of the Intercolonial Railway between Levis and St. Charles. In the village of Lauzon there was a property divided into 41 lots with a street laid out through them. A plan of the lots had been made and recorded in the Registry Office for the County of Levis. The village of Lauzon had never taken any steps to declare the street a public highway, nor had it been used as a public highway for any time sufficient to acquire prescription, yet it was actually at the time of expropriation used by the public. It was open at both ends and formed a means of communication between two other streets in the village. Work had been done and repairs made thereon under the direction of the rural inspector of roads; the municipal council had also at one time passed a resolution for the construction of a sidewalk on the street, but nothing was done thereunder. (It will be seen that the circumstances of this case correspond with those of the case now under consideration with the one exception that the

municipal council had made some repairs in the street). This street was taken by the railway, but under authority of the Railway Act, 44 Vic., ch. 25, another piece of land was substituted by the Government for the street in question and was equally convenient. In that case it was held that the proprietor had dedicated the street to the public, and that it was not necessary to prove that a prescription of ten years or any prescription had been acquired.

1898.  
Geoffrion  
v.  
Montreal  
Park & Island  
Ry. Co.  
Archibald, J.

In the case of *Myrand & Légaré*, reported in the 6 Q.L.R., at page 122, Chief Justice Dorion says: "A private property "may become a public property when it is declared such "by competent authority; even by the dedication which the "proprietor makes of it for the public use. A road may "be established by *procès verbal* or other act emanating "from municipal authority conformable to the disposition "of law, or it may be established by any act of the pro- "prietor clearly indicating his intention to cede the property "to the public. Thus, when a proprietor opens upon his "property a street or public place, and sells lots, describing "them as fronting upon such street or public place, "without any reservation of his rights of property, "there is no doubt that by the use which the public "makes of that street or public place it becomes pub- "lic property. This effect does not result from the "agreement made with the purchasers of the land sold, "for then it would only be with them or their assigns "to whom the right would accrue; but it is a right which "belongs to the public. It is not even necessary that this "dedication should be made in writing; it is enough that "the circumstances should be such as to indicate clearly the "intention of the proprietor to make an abandonment of "his land to the public in order that he shall no longer be "able to oppose the public making use of it according to "its destination."

This judgment appears to me to be decisive of the present case. It is true that the authorities are not entirely uni- form.

In the case of *Warminton & Heaton* recently decided by the Court of Appeal (9 B.R., p. 101), that court held that the mere sale of property according to a certain plan, which

1898.  
Geoffrion  
v.  
Montreal  
Park & Island  
Ry. Co.  
Archibald, J.

plan indicated the property as fronting on a street, there being, however, no words in the deed of sale describing the property as fronting on the street, or giving the purchaser any rights in the street, the plan, also, not being a registered plan, did not constitute an abandonment of the street to the public at any rate to the extent of depriving the proprietor of the right to claim payment for the land against the municipality when they take possession of the property and use it as a street.

This case, however, presents what appears to me to be an important difference, viz.: that the plan was only an *ex parte* plan, and not in any way a plan which was made public by registration, whereas in the case at bar the plan is the actual, authentic, registered plan of that portion of the municipality, and registered by the proprietor himself.

I am, therefore, of opinion that the first question must be answered in the affirmative, *i.e.*, that the preparation of an official subdivision plan by a proprietor, showing certain property reserved for streets, and its registration, together with the sale to purchasers of the lots adjoining that plan describing such lots as fronting on such streets, with also the permission given to the public to circulate through such streets freely without regard to the particular length of time of such circulation, constitutes a dedication of such land as public streets. But even if this were not the case, I am further of opinion that a difference may be made between the right of a proprietor of a piece of land set apart for a street to obtain payment from the municipality for such land when the municipality takes possession of it, and the obligation which the proprietor of such land may have assumed towards the persons to whom he has sold lands fronting on the said street to keep said street open and free for their circulation; *i.e.*, that under the circumstances above set forth, even if there was not a dedication of the property of the Grande Allée de Florence as a public street, there was a constitution of a servitude of right of way through and over said property to communicate with the other parts of said town. That servitude would have equally prevented the obstruction of said street by the proprietor or by any person claiming a title so to do under the authority of the proprietor.

I am, therefore, of opinion that the platforms in question, which are some four feet above the level of the ground and absolutely prohibit free circulation, constitute an infringement of the plaintiff's right and must be removed.

As to damages, there is some proof that the permanent value of the property has been considerably reduced. That species, however, of damages must be set aside under the judgment in the case of *Drysdale v. Dugas*, (R. J. Q., 6 B.R., p. 278). Judgment will, therefore, go ordering the demolition of the platform in question within 15 days from service of judgment, and condemning the defendant to pay the plaintiff nominal damages in the sum of \$25, with costs of action as brought.

1898.  
Geoffrion  
v.  
Montreal  
Park & Island  
Ry. Co.  
Archibald, J.

The formal judgment is as follows:—

“Seeing plaintiff sues for the sum of \$500 damages, and asks for the demolition of certain obstructions placed by the defendant in a certain street in the Town of St. Laurent, known as the Grande Allée de Florence, upon which street plaintiff's property fronts;

“Seeing defendant pleads that the Grande Allée de Florence is not a public street, and that the platforms erected by it upon the said property were authorized by the proprietors of said ground, and did not constitute an infringement of plaintiff's rights;

“Considering that it is proven that the former proprietors of the property of which the Grande Allée de Florence forms a part, made and prepared an official subdivision plan of said property, dividing it into a large number of lots, and traced thereon, as a reservation for a street, the property known as the Grande Allée de Florence, and registered said subdivision plan as the official plan of said property, and sold lots fronting on said street, among others sold to the plaintiff two lots describing the same as fronting on said street, and constructed a sidewalk along said street, and permitted the public for several years to circulate freely through said street without any objections, and, moreover, petitioned the council of the Town of St. Laurent to annex said property in accordance with the said plan which showed said Grande Allée de Florence as a street, which petition the said

1898.  
—  
Geoffrion  
v.  
Montreal  
Park & Island  
Ry. Co.  
—  
Archibald, J.

town of St. Laurent granted, and annexed said property in accordance with said plan;

“Considering that such facts constitute a dedication by the proprietors of said property of the said Grande Allée de Florence as a public street;

“Considering that the said acts constitute at least a servitude of right of way over and through said property, to the plaintiff and the other purchasers of lots fronting on said street, to communicate with the remainder of the said town of St. Laurent;

“Considering that the erection by the defendant of the platform in question was an obstruction of the said public street, and was in any event a violation of the plaintiff's servitude upon said street, and was illegal and unjustified;

“Considering that the plaintiff cannot demand the permanent diminution of value of his property as damages, and that only nominal damages have been proved;

“Doth maintain the plaintiff's demand, and doth order defendant, within 15 days from the service of the present judgment, to take down and remove the platforms erected by it upon the property in question, and in default doth order that the said platforms be removed under the authority of this Court and at the expense of the defendant, and doth assess plaintiff's damage, in consequence of the defendant's illegal acts, at the sum of \$25, and doth condemn the defendant to pay the said sum to the plaintiff with interest from this date, and costs of the action as brought.”

*Bergeron & Cousineau*, for the plaintiff.

*Béique, Lafontaine, Turgeon & Robertson*, for the defendant.

(J. K.)

## SUPERIOR COURT.

DISTRICT OF OTTAWA, 30 November, 1901.

*Coram* ARCHIBALD, J.

THE PONTIAC PACIFIC JUNCTION RAILWAY CO.,  
and THE OTTAWA AND GATINEAU RAILWAY  
CO., appellants, & THE COMMUNITY GENERAL  
HOSPITAL, ALMSHOUSE AND SEMINARY OF  
LEARNING OF THE SISTERS OF CHARITY AT  
OTTAWA, respondents.

*Arbitration award under the Railway Act of Canada, 51  
Vict. ch. 29, s. 161—Exclusion of evidence on the appeal  
—Revision of award as to amount—Award of costs by  
arbitrators—Damages awarded in block sum.*

**Held:—**1. On an appeal from an award of arbitrators, under the Railway Act of Canada, ch. 29, s. 161, so far as the appreciation of damages is concerned no new evidence can be adduced, and no objection based upon the admission of illegal evidence, or the exclusion of legal evidence, can be considered, unless the illegalities complained of appear of record.

2. The award cannot be explained or varied by extrinsic evidence of the intention of the party making it. Error of law or fact on the part of the arbitrators, or excess of jurisdiction, must appear on the face of the award, or from the evidence or documents of record.

3. The Court will not interfere with the discretion of the arbitrators as to the amount of the award, unless it be as a check upon possible fraud, accidental error, or gross incompetence.

4. The award of costs by the arbitrators does not invalidate the award, where it simply follows the rule established by the Railway Act itself, for in such case the party has no grievance.

5. The award of a block sum is valid, the law not requiring the arbitrators to distinguish between the amount awarded for value of land taken, and that awarded for damages to other lands.

ARCHIBALD, J.:—

This is a proceeding taken under section 161 of the Railway Act, 51 Vic., cap. 29.

The appellants, requiring certain lands for the purposes of their railways, commenced proceedings in expropriation under the said Railway Act, and offered the respondents \$8,000 as compensation for lands taken and damages suf-



1901. Pontiac Pacific Junction Ry. Co. v. Sisters of Charity. Archibald, J. fered, and in the same notice named their arbitrator in the event of the respondents refusing their offer.

Respondents did refuse, and named an arbitrator on their part, and gave appellants notice.

The two arbitrators thus named, named a third arbitrator. These arbitrators were sworn, and proceeded with their work, and made a majority award of \$11,000 on June 27th, 1901, appellants' arbitrator dissenting.

This award is now brought under appeal, and the reasons given for quashing it are as follows:—

a. Because the said award is excessive and illegal and irregular.

b. Because the arbitrators who made the said award proceeded on false bases and assumptions, and reached the amount which they so awarded by averaging the amounts of divers witnesses, and by wrong and incorrect calculations, and by error.

c. Because the said award was had on the assumption that divers admissions were made by, or on behalf of the appellants, which admissions were never so made.

d. Because evidence adduced and offered on behalf of the appellants was wrongly and illegally rejected and refused, and illegal evidence adduced on behalf of the respondents was admitted.

e. Because the testimony of witnesses was excluded by the said arbitrators without just cause or reason, which testimony was favorable to the appellants.

f. Because the said award is contrary to the evidence.

g. Because the said arbitrators erroneously assumed that a greater area of land was taken by appellants than the area mentioned in the notice (of expropriation).

h. Because the said award does not represent the true estimate of the witnesses or of the arbitrators of the value of the said lands, and the amount of compensation to be awarded.

i. Because the said arbitrators had no jurisdiction over the costs or right to award the same.

k. Because the said award does not distinguish the amount awarded for the value of the lands from the sum awarded for compensation for damages.

At the hearing of the cause before me the appellants moved that they should be allowed to examine the arbitrators as to the facts alleged in the petition in appeal. I did not permit such examination, but took the motion under advisement and ordered the argument to proceed on the merits.

1901.  
—  
Pontiac Pacific  
Junction  
Ry. Co.  
v.  
Sisters of  
Charity.  
—  
Archibald, J.

1st. As to the motion:—

The section of the Railway Act above cited, under which the appeal is taken, is as follows:—

“Whenever the award exceeds \$400, any party to the arbitration, may, within one month after receiving a written notice from any one of the arbitrators, or from the sole arbitrator, as the case may be, of the making of the award, appeal therefrom upon any question of law or fact to a superior court of the province in which such lands are situate; and upon the hearing of the appeal the court shall, if the same is a question of fact, decide the same upon the evidence taken before the arbitrators, as in a case of original jurisdiction.

“Upon such appeal the practice and proceedings shall be as nearly as may be the same as upon an appeal from the decision of an inferior court to the said court, subject to any general rules or orders from time to time made by the judges of the said superior court in respect to such appeals, which orders may, amongst other things, provide that any such appeal may be heard and determined by a single judge.

“The right of appeal hereby given shall not affect the existing law or practice in any province as to setting aside awards.”

The foregoing citation makes it evident, in the first place, that so far as the appreciation of damages is concerned no new evidence can be adduced, as it is expressly said that the court must decide questions of fact upon the evidence adduced before the arbitrators. This excludes any objection founded upon the admission of illegal evidence or the exclusion of legal evidence, unless such illegalities appear of record. In this instance both parties were represented by counsel, and there is not of record any objection to evidence offered, nor any request on the part of appellants for the

1901. examination of witnesses offered by them which was not  
Pontiac Pacific complied with by the arbitrators.

Junction  
Ry. Co.  
v.  
Sisters of  
Charity.  
Archibald, J. The minutes of the arbitrators which are of record, make  
no mention of any such thing. These grounds of the petition are evidently unfounded as far as the present appeal is concerned.

As to the other grounds of the appeal the first is: Because the award is excessive, illegal and irregular.

The excessive character of the award I am to determine on the evidence; as to its being illegal and irregular, that must appear on the face of the record. The Court will not in any case inquire into any illegality not specified.

The next ground of complaint is that the arbitrators reached the amount of their award by proceeding on false bases and assumptions, and by averaging the amounts of divers witnesses, and by wrong and incorrect calculations, and by error.

The case of *The Duke of Buccleugh and Queensbury v. The Metropolitan Board of Works*, reported in L.R., 5 H.L., p. 418, bears somewhat on the point under consideration, though that was a direct action, and we are here upon an appeal. It was held in that case as follows:—"An arbitrator may be called as a witness in a legal proceeding to enforce his award. He may be asked questions as to what passed before him and as to what matters were presented to him for consideration. But no question can be put to him as to what passed in his own mind when exercising his discretionary power on the matters submitted to him."

Cleasby, B., giving the judgment of the court, said, p. 433: "He might give any evidence for the purpose of showing what was the subject matter into which he was enquiring, and upon which his judgment, therefore, was to be founded. This would enable us to judge whether he was acting within his jurisdiction or not; for a person exceeds his jurisdiction by prosecuting a judicial enquiry in a matter over which he has no jurisdiction, quite independent of the judgment eventually given. And it deserves notice that as to this evidence the umpire (in this case, it was he who had made the award) would be no better witness than any other person, and would not have

"it in his power afterwards by his own evidence to sustain  
 "or destroy the award. . . .

"As soon as the award is made, it must speak for itself.  
 "It must be applied, as in other cases, by extrinsic evidence,  
 "to the subject matter, but cannot be explained or varied,  
 "or extended by extrinsic evidence of the intention of the  
 "person making it. There appear to me to be the strongest  
 "objections against allowing the umpire to be examined for  
 "the purpose of showing what he intended to be included  
 "in the award.

"In the first place it is (and, indeed, must be) a written  
 "instrument, and the general rule is applicable that its  
 "effect must be collected from the instrument itself. The  
 "subject matter to which it is applicable is ascertained by  
 "proof of the subject matter of the enquiry. I cannot think  
 "that if the umpire admitted upon the enquiry claims A  
 "and B, and made a general award of one sum for com-  
 "pensation he could be allowed to prove that, in arriving  
 "at that sum, he had rejected claim B from the computa-  
 "tion, or *vice-versa*, if he had rejected claim B from the  
 "enquiry could he be allowed to prove that he had included  
 "it in the computation.

"The award, taken by itself, is something certain and  
 "fixed, and settles the rights of the parties; but, if evi-  
 "dence be admitted of the intention and state of mind of  
 "the umpire when he made it, its certainty is destroyed, and  
 "its effect depends upon his memory, clearness of intellect,  
 "and, perhaps, upon his views and wishes taken up after-  
 "wards. Surely it would be a most dangerous thing after  
 "an award has been made, which becomes of itself the  
 "foundation of a right, to allow anyone to retain the power  
 "of explaining it away, or even of defeating it. We can  
 "properly investigate the acts of a judge or arbitrator in  
 "prosecuting a particular enquiry, but how can we investi-  
 "gate his secret thoughts or intentions? He is the only  
 "master of them, and what he says must be conclusive, as  
 "there is nothing which can contradict or explain it.

"The objection to such evidence would be more striking  
 "if, instead of the umpire being appealed to, two arbitrators  
 "had joined in the award. Could each have been ques-

1901.  
 —  
 Pontiac Pacific  
 Junction  
 Ry. Co.  
 v.  
 Sisters of  
 Charity.  
 —  
 Archibald, J.

1901.

Pontiac Pacific  
Junction  
Ry. Co.  
v.  
Sisters of  
Charity.  
Archibald, J.

"tioned as to the composition of the award? Although they had agreed as to the result and amount of the award, it would not at all follow that they agreed in the steps by which it was arrived at."

This is the most favorable case to the pretensions of the appellants which I have been able to find, and it clearly excludes evidence of the matters referred to in the ground of appeal just above mentioned. Indeed, none of the grounds of appeal set up an allegation that the arbitrators exceeded their jurisdiction in considering matters not referred to them. There is, indeed, one which alleges that the arbitrators erroneously assumed that a greater area of land was taken by appellants than the area mentioned in the notice. This, however, would only indicate that the arbitrators had mistaken the evidence as to the superficial contents of the land taken. The award itself is clear and positive. It describes minutely the lands and awards compensation for such lands. No arbitrator could be heard to say that in making his award he had included other lands not mentioned in the award.

These doctrines apply with much greater force to the present case, which comes up on an appeal, especially as the Railway Act saves the proceeding by a direct action to set aside the award, where law and justice permit.

Thus Abbott, *Railway Law*, p. 195: "This right of appeal, however, does not affect the existing law or practice in any province as to setting aside awards. Under this section it would appear that where there is clearly an error of law or fact on the part of the arbitrators apparent on the face of the award or so appearing from the evidence or documents of record, an appeal would lie; and where the arbitrators have exceeded their jurisdiction and taken into consideration matters which they had no right to consider in assessing the amount of the compensation, or have neglected to take into consideration matters within their jurisdiction. But if these facts could only be established by extrinsic evidence outside of the award or of the record, the proper course would seem to be by an action to set aside the award."

Appellants' motion is, therefore, dismissed.

Is the award excessive?

This is a question to be determined "upon the evidence adduced before the arbitrators as in a case of original jurisdiction." At first sight this would impose upon the judge the obligation of substituting his judgment to that of the arbitrators as to the amount to be awarded. This interpretation of the judge's duty is not, however, authorized by authority. Thus, in the case of *Lavallée & The A. and N. W. Railway Company* (Q.B., Quebec, January 17, 1891), where both parties had appealed from the award and the Superior Court had increased the amount of the award upon the proprietors' appeal, the Court of Appeal again restored the award. Judge Bossé in delivering the judgment of the court, said: "That while a careful perusal of the evidence led him to the opinion that the amount of the award was about \$1,300 in excess of what he himself would have given, there was not sufficient error shown to justify the court in interfering with the discretion of the arbitrators. The arbitrators were persons chosen for their special knowledge and experience in such matters and they had the advantage not only of hearing the witnesses, but also of examining the property and the neighborhood."

The principle of the Quebec decisions is thus summarized by Abbott, p. 204: "On an appeal the court will not interfere with the discretion of the arbitrators unless gross error in law or in fact is shown, and that to disregard the award of the arbitrators it would be necessary to prove that they had been influenced by improper motives, or that the evidence should show conclusively that they had made an error and that the award was unfairly and certainly too low or unjustly and undoubtedly too high."

In the case of *Norris & The Canada Atlantic Railroad Company*, Q.R., 2 Q.B., Mr. Justice Hall, said: "The experts selected and appointed in this case appear to have been men of more than ordinary experience . . . They must be presumed to have taken into consideration every reason and argument *pro* and *con.*, which were adduced before the court below, and which have been submitted to us; and while a court has clearly the right under the Railway Act to reconsider the evidence and to vary the decision of the experts. . . the power was in-

1901.

Pontiac Pacific  
Junction  
Ry. Co.  
v.  
Sisters of  
Charity.  
—  
Archibald, J.

1901. "tended clearly as a check only upon possible fraud, acci-  
 Pontiac Pacific "dental error, or gross incompetence, and never to be ex-  
 Junction "ercised unless in correction of an award which carried on  
 Ky. Co. "its face unmistakable evidence of gross injustice."  
 v. "In the case of *The Atlantic & N. W. Railway Company*  
 Sisters of " & *Wood*, reported in 18 L.N., 140, the Privy Council inter-  
 Charity. "preted the words "as in a case of original jurisdiction "  
 Archibald, J. "as not authorizing the court to disregard the decision of  
 "the arbitrators; but only to "review the judgment of the  
 "arbitrators as they would that of a subordinate court in  
 "a case of original jurisdiction, where review is provided  
 "for."

I adopt this view, not only because it is the judgment of the highest court and binding upon me, but because it seems to me to be the reasonable expression of the intention of the Legislature and consistent with the words of the statute.

In applying this principle to the facts of the present case the award must evidently be sustained. The sum awarded is \$11,000. The sum offered by the appellants is \$8,000. The sum claimed by respondents is \$20,000. The majority of the witnesses fix the damages at various sums above \$11,000. Some of the appellants' witnesses are below \$8,000. The weight of the proof fully justifies the award. We must also not forget that the arbitrators were not bound to lay aside their own judgment and confine themselves to weighing the evidence. On the contrary, it was their duty to use their own judgment. There is in this case no ground for interference.

There are two questions of law raised in the petition in appeal which are to be judged by matters which appear on the face of the award. The first is that the arbitrators have awarded costs to the expropriated party, which they had no jurisdiction to do. As to this point, it may be said that courts will not give a remedy where there exists no grievance. The Railway Act leaves neither to the arbitrators nor to the court any discretion as to costs, but enacts that in the event of the amount awarded exceeding that offered the costs shall fall upon the party seeking the expropriation. The arbitrators have placed in their award a matter which flowed as a legal consequence from their award, and was unnecessary, but it did not in any degree affect or prejudice

the appellants. The same section of the Railway Act which authorizes an appeal provides that an award shall not fail for informality where the provisions of the act have been substantially followed.

This objection is accordingly set aside.

Another objection raised is that the arbitrators have not distinguished between the amount awarded for value of land taken and that for damages to other lands.

It is enough to answer that no law or practice of arbitration requires such distinction to be made. In the Duke of Buccleugh's case, above cited, a sum of over £8,000 was awarded in a block sum for a great variety of causes, and the award was maintained.

The appeal is accordingly dismissed with costs.

*Foran & Champagne*, for the appellants.

*René de Salaberry*, for the respondent.

(J.K.)

1901.  
—  
Pontiac Pacific  
Junction  
Ry. Co.  
v.  
Sisters of  
Charity,  
—  
Archibald, J.

## SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 4 December, 1901.

*Coram* DAVIDSON, J.

BEAUDOIN ET AL. v. DUBRULE.

*Procedure — Arbitrators, " amiables compositeurs " and experts—Extension of delay for making report—Arts. 407, 1438 C.C.P.*

**HELD:**—Arbitrators, *amiables compositeurs* and experts, become *functi officio* by the lapse of the delay fixed for the performance of their duties. If the period fixed has expired without any report having been made, the submission becomes inoperative, and the court cannot, thereafter grant an extension of the delay.

Motion on the part of the plaintiffs that an additional delay be granted to the experts and *amiables compositeurs* appointed in this case to produce their report.

DAVIDSON, J.:—

This is a motion to extend the delay within which the experts and *amiables compositeurs* had to report. The case was first referred to experts by the court. Then the parties



1901. consented to widen the powers of the experts, so that they  
 Beaudoin might include those of *amiables compositeurs* as well. This  
 v. consent was affirmed by judgment, and report ordered to  
 Dubrulé. be made on the 10th of September last.  
 Davidson, J.

*Amiables compositeurs* are bound to observe the essential forms of arbitration pertaining to justice. *R. & O. Navigation Co. v. Commercial Assurance Co.*, R.J.Q., 3 S.C., p. 410. The submission becomes inoperative in the case of the decision not being given before the expiration of the delay fixed. C. P., 1438, par. 2. In like manner experts must report on or before the day fixed.—C.P., 407.

In *Blanchet v. Charron*, 4 L.C.J., p. 9, it was held that the award of arbitrators was absolutely null, if not served as well as made within the delay appointed.

The like was held as regards *amiables compositeurs* in *Chapman v. Hodgson*, 9 L.C.J., p. 112.

An assessment roll (to defray costs of an improvement), which is not completed until after the powers of the commissioners expire is absolutely null. *The Mayor, etc., of Montreal & Hubert*, and other cases, Ramsay, Appeal Cases, p. 63.

Therefore, an arbitrator or *amiable compositeur* or expert becomes *functus officio* by the lapse of the delay fixed for the performance of his duties.

The party who desires to keep the reference in life, can move for extension of time, C.P., 408; but he must do so within the period during which the reference as active reference has existence. Defendant refuses to consent to a new time being fixed for the operation of this expertise. The court is, therefore, powerless to help plaintiff. Motion dismissed with costs.

#### JUDGMENT:—

“Considering that the submission became inoperative by reason of the decision not having been given before the expiration of the delay fixed;

“Doth dismiss said motion with costs.”

*J. A. Hurteau*, for the plaintiffs.

*Béïque, Lafontaine, Turgeon & Robertson*, for the defendants.

(J. K.)

## TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES, 20 C.S.<sup>(1)</sup>

---

ACCOUNT:—V. PROCÉDURE—REDDITION DE COMPTE, 229.

ACTION PAULIENNE:—V. FRAUDE, 515.

ADMISSION:—V. PREUVE, 205.

AFFIDAVIT:—V. PROCÉDURE—CAPIAS, 300; PROCÉDURE—SAISIE-ARRÊT AVANT JUGEMENT, 237.

ALIMENTS:—1. An action for maintenance may be brought, although the claimant at the date of its institution, is in possession of a sum of money sufficient to supply his or her wants for a short time to come, *e.g.*, in this case, sufficient for about twelve months. It is not necessary that the claimant should wait until the money in hand is totally exhausted before instituting an action to have his right to maintenance determined.

2. The obligation of relatives by blood and relatives by alliance to furnish a maintenance is concurrent, and not successive. The father-in-law may, therefore, be condemned to contribute his proportion of the maintenance of a daughter-in-law, even where it appears that the father is equally able to furnish maintenance. (See similar decision by Mathieu, J., in the same case, 19 C.S., p. 358.)

3. The mother is entitled to sue for aliment on behalf of her children, without being named tutrix to them. *Dame Zéphirin Larochelle v. Lafleur*, C.S., Archibald, J. 184.

—:—V. PROCÉDURE—SAISSABILITÉ, 432.

APPEL:—V. CHEMIN DE FER, 567.

ARBITRAGE:—V. CHEMIN DE FER, 567; PROCÉDURE—ARBITRES, 575.

ARBRE:—Les arbres plantés sur la voie publique en la cité de Montréal, avec le consentement de l'autorité municipale et conformément à ses règlements, deviennent un accessoire de la propriété de l'immeuble en face duquel et pour l'avantage duquel ils ont été plantés, et le propriétaire de cet immeuble peut exercer une action en indemnité contre le voisin, lorsqu'à raison de l'industrie exploitée par ce voisin, l'arbre a

---

(1) On voudra bien remarquer que les arrêts qui se rapportent au droit municipal et à la procédure civile sont cités sous les mots "Droit Municipal" et "Procédure." Les matières sous ce titre ayant été l'objet d'une classification spéciale, ne sont pas mentionnées ailleurs. Les mots *supra* et *infra* que l'on trouve sous le titre de "Procédure," ne se réfèrent qu'à ce titre même. On remarquera également que la nomenclature de cette table est en français, avec quelques renvois en anglais pour faciliter les recherches.—(P.B.M.)

ARBRE—*Suite.*

été détruit. (*Beauchamp v. Cité de Montréal*, M.L.R., 7 C.S. 382, *sulvi.*) *Dame Marie-Adelaïde L'Hussier et vir, v. Adolphe Brosseau et al.*, C.S., Taschereau, J., 170.

## ARRESTATION:—V. RESPONSABILITÉ, 549.

ASSURANCE:—Le mari de la demanderesse avait fait, le 24 février 1900, à la compagnie défenderesse, une demande d'assurance contenant la condition suivante:—"La police postulée, si elle est émise, n'entrera en vigueur que lorsque la prime aura été réellement payée à la compagnie et acceptée par elle, pendant que la personne, dont la vie est proposée à l'assurance, est en vie et en bonne santé." En faisant cette demande d'assurance, le mari de la demanderesse paya \$4 acompte sur la prime, et l'examen médical ayant été satisfaisant, la compagnie émit une police d'assurance à New-York, le 8 mars 1900, et la déposa à la poste en cette ville le 9 mars à l'adresse de son agent à Montréal à qui elle fut délivrée le 10 mars (un samedi) durant la journée. Le 8 mars, le mari de la demanderesse fut atteint d'une congestion cérébrale dont il mourut le 10 mars, entre neuf heures et demi et dix heures du matin. La demanderesse offrit subséquemment la différence de la prime à l'agent de la défenderesse qui refusa de lui remettre la police.

JUGÉ: 1. Que si, en principe, l'acceptation d'une proposition d'assurance constitue une convention valable d'assurer (art. 2481 C.C.), dans l'espèce, l'acceptation de la proposition du mari de la demanderesse avait été subordonnée à la condition susdite, et cette condition étant défaillie, aucune convention d'assurance n'avait existé.

2. Que, vu la condition susdite, le dépôt de la police au bureau de poste à New-York, ne constituait pas une délivrance de cette police à l'assuré. *Dame Amanda Girard v. The Metropolitan Life Insurance Co.*, C.S., Loranger, J., 532.

—:—V. RESPONSABILITÉ, 54.

## AVEU:—V. PREUVE, 205.

AVIS:—La disposition de la charte de la Montreal Street Railway Co. qui oblige ceux qui veulent la poursuivre en dommages de lui donner un avis de 30 jours, ne fait point de cet avis une condition du droit d'action contre elle; elle n'est qu'une de ces obligations préjudicielles dont l'inaccomplissement doit être invoqué par une exception dilatoire. *Mattice v. Montreal Street Ry. Co.*, C.S., Langelier, J., 222.

AVOCAT:—(Affirming the judgment of the Superior Court, Davidson, J.):—1. In the absence of any special provision of law, the advocate is not a party in the cause, but merely the agent of the party whom he represents.

2. There being no provision of law by which an advocate appearing in a cause before the Recorder's Court of Mont-

AVOCAT—*Suite*.

real, is granted distraction of costs awarded to his client, there is no *lien de droit* between him and the city of Montreal, the other party to the cause, and he, therefore, has no action in his own name against the city for the costs of a cause in which costs were awarded in favor of his client. *Beaudin et al. v. The City of Montreal*, C.R., Taschereau, Archibald, Curran, JJ., 32.

—:—V. PROCÉDURE — DÉPENS ; PROCÉDURE — PÉREMPTION D'INSTANCE ; PROCÉDURE—SAISSABILITÉ.

**BILLET**:—1. Un billet promissoire étant un contrat, le consentement des parties est de son essence comme dans les autres contrats.

2. Si une personne signe un billet alors qu'elle veut et croit signer une commande de marchandises, le billet est complètement nul, même en face d'un tiers-porteur de bonne foi.

Querc si lorsque celui qui a ainsi signé un billet par erreur a agi avec imprudence, il pourrait être poursuivi en dommages pour quasi-délit par un tiers qui aurait acquis le billet de bonne foi. *Banque Jacques-Cartier v. Lalande*. C.S., Langelier, J., 43.

—:—V. COMPAGNIE, 314.

**BROKER**:—V. PROCÉDURE—PROCÈS PAR JURY, 513.

**CAUSE PROBABLE**:—V. RESPONSABILITÉ, 549.

**CHEMIN DE FER**:—1. On an appeal from an award of arbitrators, under the Railway Act of Canada, ch. 29, s. 161, so far as the appreciation of damages is concerned no new evidence can be adduced, and no objection based upon the admission of illegal evidence, or the exclusion of legal evidence, can be considered, unless the illegalities complained of appear of record.

2. The award cannot be explained or varied by extrinsic evidence of the intention of the party making it. Error of law or fact on the part of the arbitrators, or excess of jurisdiction, must appear on the face of the award, or from the evidence or documents of record.

3. The Court will not interfere with the discretion of the arbitrators as to the amount of the award, unless it be as a check upon possible fraud, accidental error, or gross incompetence.

4. The award of costs by the arbitrators does not invalidate the award, where it simply follows the rule established by the Railway Act itself, for in such case the party has no grievance.

5. The award of a block sum is valid, the law not re-

CHEMIN DE FER—*Suite.*

quiring the arbitrators to distinguish between the amount awarded for value of land taken, and that awarded for damages to other lands. *The Pontiac Pacific Junction Railway Co.*, and *The Ottawa and Gatineau Railway Co.*, appellants, & *The Community General Hospital, Almshouse and Seminary of Learning of the Sisters of Charity at Ottawa*, respondents, C.S., Archibald, J., 567.

—:—V. RESPONSABILITÉ, 90.

CHEMIN PUBLIC:—The defendant took possession of a strip of land which originally had been detached from his property, but which subsequently formed part of a public highway. The plaintiff asked that the defendant be ordered to cease his disturbance and replace the fence as it was.

HELD:—That it was incumbent upon the defendant, in order to make good his pretention that the strip in question had ceased to be a public road, to prove that by some act of duly constituted and competent authority, qualified to act on behalf of the public, the road had been closed or abolished and the rights of the public thereto renounced, or, at least, such a total cessation of use by the public of the road as a public road, and such a conversion thereof to other uses acquiesced in by competent authority, as would constitute a total abandonment by the public and such competent authority of all right thereto as a public road. (Confirmé en appel). *Davidson v. Meloche, Doherty, J.*, C.S., 26.

CHOSE JUGÉE:—Un jugement déclarant une saisie gagerie bonne et valable, et ordonnant la vente des biens saisis, constitue chose jugée sur une opposition afin d'annuler fondée sur des vices ou des irrégularités dans la saisie. *Adams v. Mulligan*, C.S., Langeller, J., 251.

—:—V. DROIT MUNICIPAL, 165.

COMMERCE, ACTE DE:—Les lettres de change, billets et chèques sont des titres commerciaux par eux-mêmes et à l'égard de toutes personnes, et toutes conventions ou transactions s'y rapportant sont matières commerciales. Partant celui qui allègue avoir remis un chèque à un tiers, comme garantie de l'obligation qu'il avait assumée vis-à-vis du détenteur de ce chèque de tenter de collecter le montant du dépôt de celui-ci dans une banque en liquidation, peut prouver son allégation par témoins. *La ville de Maisonneuve v. Charrier*, C.S., Taschereau, J., 518.

—:—V. PROCÉDURE — PROCÈS PAR JURY, 513.

COMMUNAUTE:—V. MARI ET FEMME, 85, 531; PREUVE, 231.

COMPAGNIE:—1. Under the Joint Stock Companies Act of the province of Quebec, the directors may contract a hypothec, which will be binding on the company, if made in the interest of the company.

COMPAGNIE—*Suite.*

2. A director of the company who accepts such hypothec, to secure endorsements made by himself and other directors, cannot afterwards in good faith, question the legal right of the directors to authorise the granting of such hypothec.

3. Where no proof of a protest, or the waiver of protest, is made, the endorser of a promissory note who pays, cannot recover, and he must be held to have paid without any obligation to do so; and the payment must be attributed to his own generosity.

4. Where the person who accepts an hypothec to secure the payment of certain debts, does not bind himself personally, there is no obligation on his part which renders him liable in case the debtor does not pay. (Confirmé en révision.) *Savaria v. Paquette*, C.S., Lynch, J., 314.

COMPENSATION:—Where an action is brought on a contract, and the defendant pleads non fulfilment of contract, he may offer in compensation damages which are alleged to have directly resulted from the negligence and defaults of the plaintiff in connection with the contract sued on. *Latour v. Yasinowski*, C.S., Davidson, J., 292.

—:—1. L'état de faillite d'un débiteur fixe la position de ses créanciers et, à compter de telle faillite, aucun d'eux ne peut se donner une préférence sur les autres.

2. L'un de ces créanciers, qui est en même temps débiteur de son débiteur, mais dont la dette n'est pas encore exigible, ne peut, en renonçant au bénéfice du terme, se donner une telle préférence en se libérant par compensation. (Confirmé en appel, voir 11 B. R. pour motifs.) *Banque Ville-Marie*, en liquidation, & *Vannier*, requérant, & *Kent et al.*, liquidateurs, & *Renshaw*, contestant, Langelier, J., 545.

COMPTE:—V. PROCÉDURE — REDDITION DE COMPTE, 229.

CONCURRENCE DELOYALE:—Apart from any consideration as to registered trade-marks, an action lies at common law to restrain a trader from applying to his goods the name of a place in which they were not manufactured, and where the adoption of such name tends to confuse his goods in the eyes of the public with those of a rival trader who has made his goods known to the public under a designation including the name of their place of origin or manufacture. *The Pabst Brewing Company v. Ekers*, and *The Canadian Breweries, Ltd.*, C.S., Davidson, J., 20. (Reversed by Court of Review).

CONSEIL JUDICIAIRE:—Un conseil judiciaire n'a pas le droit de faire, au nom de celui auquel il a été nommé conseil, des procédures judiciaires, alors même que tel conseil aurait personnellement intérêt à ces procédures. *Beauchamp v. Gourde & Delle Z. Beauchamp*, requérante en désaveu, & *J.-E. Bureau*, intimé en désaveu, C.S., Langelier, J., 260.

CONTRAT:—V. COMPENSATION, 292.

CONTRAT DE MARIAGE:—V. DONATION, 135, 220; DOUAIRE, 135, 240; MARI ET FEMME.

COUPONS:—V. DÉBENTURES, 1.

COURTIER:—V. PROCÉDURE — PROCÈS PAR JURY, 513.

CRIMINAL LAW:—V. DROIT CRIMINEL.

DAMAGES:—V. RESPONSABILITÉ.

DEBENTURES:—An action may be brought on interest coupons, without production of the bonds from which they have been detached. *Connolly v. Montreal Park and Island Railway Co.*, C.R., Tait, Taschereau and Archibald, JJ., 1.

DELAI:—V. PROCÉDURE — REDDITION DE COMPTE, 229.

DONATION:—1. Le donataire universel, étant tenu des dettes du donateur, ne peut évincer l'acquéreur antérieur à titre onéreux d'un des immeubles donnés, malgré que la vente n'ait pas été enregistrée, tandis que la donation l'a été, car alors il a succédé à l'obligation de garantie du vendeur.

2. L'article 2085 C.C. ne s'applique pas au donataire d'un immeuble de manière qu'on ne puisse pas lui opposer sa connaissance d'un droit non enregistré appartenant à un tiers et soumis à la formalité de l'enregistrement, mais il en est autrement lorsque les charges de la donation égalent la valeur de la chose donnée, car alors la prétendue donation est une véritable vente.

3. La seule connaissance que l'acquéreur à titre onéreux aurait que l'immeuble qu'il a acquis avait été auparavant vendu par son auteur à un tiers, dont le titre n'a pas été enregistré, ne constitue pas une fraude suffisante pour affecter la validité du titre dûment enregistré de cet acquéreur. *Mathieu, J., dissente* sur ce point. *Théophile Barbe v. Joseph Barbe, et al.*, C.R., Tait, Mathieu, Pagnuelo, JJ., 119.

—:—A gift in a marriage contract by the intending husband to his intended wife, of the furniture and household effects garnishing the common domicile, is deemed to be by gratuitous title, and is invalid as against a creditor of the husband, donor, who was insolvent at the time of the marriage. *Dame Hélène Turgeon v. Shannon, ex-qual.*, C.S., Archibald, J., 135.

—:—It is essential to a gift *inter vivos* that the donor should actually divest himself of his ownership in the thing given; and the following clause in a marriage contract does not constitute such gift:—"En considération dudit futur mariage ledit futur époux fait don à ladite future épouse "d'une somme de \$800 courant, à prendre sur ses biens les "plus apparents, et avant tout autre créancier." And such sum cannot be attached in the hands of the husband under

DONATION—*Suite*.

a writ of *saisie-arrêt* issued by a creditor, upon a judgment against the wife. *Pagé v. Dame F. D. A. Beauchamp*, and *F. R. Beauchamp*, garnishee, C.S., Davidson, J., 220.

—:—V. MARI ET FEMME, 402; PRESCRIPTION, 151.

DOUAIRE:—1. Dower, whether customary or conventional, is not a gift but a debt, and is by onerous title. This rule applies to conventional dower even when it exceeds the customary dower which it replaces.

2. Renunciations to dower are to be very strictly construed in favor of the wife; and even where, as in the present case, the marriage contract contains what purports to be a renunciation to dower whether customary or prefix, the stipulation of a life rent payable to the wife, which rent is expressly stated to be in lieu of dower, is in effect a stipulation of conventional dower, and is governed by the same rules which govern dower. Such stipulation cannot, therefore, be set aside by a creditor without proving knowledge by the wife of her husband's insolvency at the date of the marriage.

3. The wife has no legal hypothec to secure the payment of conventional dower, and the registration of a mere notice, as provided for legal hypothec, without description of the property affected, does not charge the husband's property with a hypothec in favor of the wife. *Dame Hélène Turgon v. Shannon*, *ès-qual*, C.S., Archibald, J., 135.

—:—1. Where by the marriage contract, a prefixed or conventional dower payable in one sum, has been stipulated in favor of the wife, she is not entitled to rank for that sum as a conditional obligation in competition with the creditors of her insolvent husband, before the opening of the dower by the death of the husband.

2. A prefixed dower, or any other right derived from the husband, does not come under the terms of Article 2029, C.C. The only way in which such rights can be protected is by special conventional hypothec, which must describe the property affected. *Bilodeau et al. ès-qual. v. Benoit et ux.*, C.S., Archibald, J., 240.

DROIT CRIMINEL:—V. PROCÉDURE — CERTIORARI, 288.

DROIT ECCLESIASTIQUE:—V. MARIAGE, 338, 456.

DROIT LITIGIEUX:—V. PROCÉDURE — CUMUL, 179.

DROIT MUNICIPAL:—1. La défenderesse ne peut faire contribuer à raison de leur superficie, les terrains du demandeur, qui ont déjà leur chemin de front à une distance de moins de trente arpents, à l'ouverture et l'entretien d'un chemin qui n'est d'aucune utilité à ces terrains et n'est que pour le bénéfice d'autres terrains; et un règlement que le conseil de la défenderesse passera dans ce sens, causant par là une in-



DROIT MUNICIPAL—*Suite.*

justice grave au demandeur, sera annulé sur une action du demandeur prise par voie ordinaire à la cour supérieure.

2. Le fait que le demandeur en aurait d'abord appelé au conseil de comté, qui a confirmé le règlement, ne le prive pas de cette action.

3. Le recours donné par le code municipal par voie de requête en cassation, n'exclut pas la présente action. *Therriault v. La corporation de la paroisse de St-Alexandre, C.S., Cimon, J., 45.*

— :—Le juge ne doit pas modifier l'évaluation d'un immeuble faite sous serment par les estimateurs d'une municipalité, à moins qu'elle n'ait été faite en partant d'un principe erroné, ou qu'elle ne soit si évidemment erronée qu'un homme compétent et honnête n'aurait pu arriver au même résultat. *Dame Katherine Sophia Bagg et vir, requérants, d La ville de St-Louis, intimée, C.S., Langelier, J., 149.*

— :—Les défendeurs avaient présenté une requête au conseil de la corporation du comté d'Hochelaga, demandant la confection d'un procès-verbal pour l'ouverture et l'entretien d'un cours d'eau qui—quoique ce fait ne fût pas dévoilé par la requête—traversait les comtés d'Hochelaga et de Jacques-Cartier. Le conseil fit droit à la requête et nomma un surintendant spécial, lequel, après avoir visité les lieux et entendu les parties, dressa un procès-verbal ordonnant les travaux demandés. Ce procès-verbal fut soumis pour homologation au bureau des délégués des comtés d'Hochelaga et de Jacques-Cartier qui, après l'avoir pris en considération, le cassa avec dépens du procès-verbal contre les défendeurs requérants. Ces dépens furent taxés, séance tenante, à la somme de \$1,200 et payés par la demanderesse qui les réclama ensuite des défendeurs.

Jugé (confirmant le dispositif du jugement de Langelier, J.):—1. Que la décision du bureau des délégués qui a rejeté le procès-verbal avec dépens contre les défendeurs requérants avait, à l'égard de ceux-ci, force de chose jugée, et ne pouvait être réformée incidemment sur une poursuite pour le recouvrement des frais taxés par le dit jugement.

2. Que le conseil du comté d'Hochelaga avait, dans l'espèce, le pouvoir de nommer un surintendant spécial, et qu'en supposant même cette nomination illégale, la corporation ne serait pas responsable des erreurs de la procédure sollicitée par les intéressés et acceptée par eux. *La corporation du comté d'Hochelaga v. Laplaine et al., C.R., Taschereau, Pagnuelo, Archibald, JJ., 165.*

— :—L'appelante avait acquis un terrain de plus de 200 arpents dans l'intérêt de l'exploitation de son chemin de fer, mais changeant d'intention elle le donna à ferme, par un

DROIT MUNICIPAL—*Suite.*

bail annuel, renouvelé d'année en année, avec la condition qu'il ne pourrait être exploité que pour des fins de pâturage, fins pour lesquelles il était tout à fait impropre. L'appelante avait également fait préparer un projet de plan de subdivision du terrain en lots, et avait fait des démarches auprès de la corporation et du gouvernement pour le faire adopter et cadastrer. Elle avait même annoncé la vente de la propriété en lots. Ce terrain ayant été évalué pour des fins de taxation à sa valeur réelle, l'appelante présenta une requête à l'intimée pour en faire réduire l'évaluation, et cette requête ayant été rejetée, elle se pourvut devant la cour de circuit en appel de la décision du conseil de l'intimée, prétendant que ce terrain devait être évalué d'après sa valeur pour des fins agricoles seulement.

Jugé (confirmant la décision du conseil):—Que cette propriété devait être évaluée d'après sa valeur réelle et non pas d'après la valeur qu'elle pouvait avoir pour des fins agricoles seulement. *The Canadian Pacific Ry. Co., appelante, v. The Corporation of the Village of Verdun, intimée, C.C., Dorion, J., 194.*

—:—A by-law imposing a tax of \$50 on every pedlar or seller of beer within the municipality is *ultra vires* of a municipal corporation, unless the right is specially given by statute.

2. Arts. 582 and 582a, M.C., do not authorize a tax, but a license. *Hamel v. Corporation of the Parish of St. Jean Deschaillons, C.S., Andrews, J., 301.*

—:—La cour supérieure peut toujours casser les procédés d'un corps municipal lorsqu'ils sont injustes, arbitraires, ni dans l'intérêt public, ni dans celui même des contribuables pour lesquels on prétend législater.

*Semble*, qu'en vertu de l'article 52 du code municipal, le conseil de comté doit avoir devant lui, pendant tout le temps que dure ses procédés sur telle requête, les deux tiers des intéressés pour avoir juridiction; que les contribuables qui ont signé telle requête par erreur, ou sous de fausses représentations, ont droit de retirer leurs signatures de la dite requête. (Infirmé en revision). *Martin et al. v. La corporation du comté d'Arthabaska, C.S., Choquette, J., 329.*

—:—1. Un avis donné par un corps municipal aux fins d'amender un règlement ou d'en passer un autre relativement à un chemin public, sans en aucune manière y mentionner le ou les amendements à faire ou la nature du règlement à passer, n'est pas suffisant, surtout lorsque ceux qui se plaignent souffrent préjudice.

2. En vertu de l'article 755 du code municipal, un chemin situé entre deux municipalités locales est un chemin de

DROIT MUNICIPAL—*Suite.*

comté, et lorsqu'en vertu de l'article 758, C.M., le conseil de comté l'a déclaré chemin local sous la direction d'une de ces municipalités, il n'a plus ensuite de juridiction pour amender ce règlement à l'effet de le déclarer de nouveau chemin local, mais à la charge des deux municipalités divisées par icelui; mais il a droit de le remettre "chemin de comté," et alors, d'après l'article 758, al. 3, C.M., il peut répartir les travaux en y indiquant spécialement les biens-fonds des propriétaires dans chaque municipalité tenue à l'entretien dudit chemin. (*Corporation de St-André, Avelin & Corporation de Ripon, R.J.Q., 4 B.R., p. 167.*) *La corporation du canton de Nelson v. La corporation du comté de Mégantic, C.S., Choquette, J., 334.*

— :—(Confirmant le jugement de Charland, J.):—Est nul le procès-verbal dressé par un surintendant spécial, lorsque l'officier (un juge de paix d'un district voisin) qui lui a fait prêter serment n'avait pas juridiction dans l'endroit où le serment a été prêté. *Pinsonnault et al. v. La corporation du comté de Laprairie et La corporation du comté de St-Jean & La corporation de la paroisse de St-Jacques-le-Mineur, mise en cause, C.R., Taschereau, Loranger, Archibald, JJ., 525.*

— :—1. Lorsqu'un appel peut être mu, dans un district comme celui de Montréal, dans lequel chaque jour juridique est un jour de terme, ou dans un autre district, comme celui d'Iberville, dans lequel les termes sont fixés par proclamation de la Couronne, durant certains mois de l'année, l'appelant est absolument libre de prendre son appel dans l'un ou l'autre de ces deux districts.

2. C'est la situation des municipalités dans des districts différents qui est attributive de juridiction à la cour de circuit de l'un ou de l'autre de ces districts.

3. Le délai pour la production du bref d'appel, sous l'art. 1070, C.M., n'est toujours qu'une modalité de la procédure suivie, quant aux délais, dans le district où l'appelant fait mouvoir son appel.

4. Décider le contraire, ce serait priver l'appelant de son choix entre la juridiction de la cour de circuit du district de Montréal et la juridiction de la cour de circuit du district d'Iberville. *Joseph Arbee et al., appelants, & Norbert Lussier, intimé, & Le bureau des délégués des comtés de St-Jean et de Chambly, mis en cause, C.S., Tellier, J., 543.*

— :—V. ARBRE, 170; CHEMIN PUBLIC, 26; PROCÉDURE — MANDAMUS, 173; RUE, 559.

ECOLLES:—1. Les évaluateurs nommés par le surintendant de l'instruction publique ont le droit d'exiger de la commission scolaire le paiement de leurs services.

ÉCOLES—*Suite*.

2. Les commissaires d'écoles ne peuvent déclarer nul le rôle d'évaluation, préparé par ses évaluateurs, parce que les biens fonds appartenant à des dissidents y seraient entrés, ou que la désignation des terrains y serait erronée, mais ils doivent, suivant les dispositions de l'article 353 de la loi de l'instruction publique, examiner et corriger les erreurs qui s'y trouvent. *Robert v. Les commissaires d'écoles de St-Hermenegilde*, C.S., Choquette, J., 540.

EMANCIPATION:—V. MARI ET FEMME, 283.

EMPLOI:—V. MARI ET FEMME, 402.

ENREGISTREMENT:—V. DONATION, 119; DOUAIRE, 135, 240; MARI ET FEMME, 402; PRIVILÈGE DE CONSTRUCTEUR, 119; PROCÉDURE — CESSIION DE BIENS, 240; PROCÉDURE — DISTRIBUTION, 413; SUCCESSION, 521.

EVALUATION:—V. DROIT MUNICIPAL, 149, 194; ÉCOLES, 540.

— :—ROLE DE:—V. ÉCOLES, 540.

EXECUTEUR TESTAMENTAIRE:—1. Le fait qu'un débiteur de la succession s'oppose à une action en reddition de compte prise contre lui par l'exécuteur, en prétendant qu'il n'est pas comptable de la succession, n'est pas un empêchement à l'exécuteur de se mettre en possession des biens de la succession; il n'y a pas tel empêchement, non plus, si le débiteur condamné à rendre compte à l'exécuteur, lui rend un compte où il ne se trouve pas reliquataire, quand bien même l'exécuteur conteste ce compte.

2. En conséquence, le délai de l'an et jour à commencé à courir de la date du décès du testateur, l'exécuteur étant présumé avoir connu le testament dès cette date.

3. Si l'an et jour à partir de ce décès sont révolus pendant l'instance sur les débats de compte, alors il y a de plein droit cessation des fonctions de l'exécuteur, et l'instance est suspendue de plein droit jusqu'à ce que le légataire ou l'héritier ait repris l'instance au lieu et place de l'exécuteur. *Francaur ex qualité*, v. *Paradis et al.*, C.S., Cimon, J., 246.

EVIDENCE:—V. PREUVE.

FAILLITE:—V. COMPENSATION, 545.

FRAUDE:—Inasmuch as an action by a creditor to set aside a contract for fraud must, under Art. 1040 C.C., be brought within one year from the time of his obtaining a knowledge of such contract, and inasmuch as the article above cited is prohibitory in its terms and denies absolutely the right of action unless exercised within the year, it is essential, wherever the fact does not appear by the dates of the contract attacked and of the institution of the suit or proceeding, that the party seeking the avoidance of the contract

FRAUDE—*Suite*.

should allege and prove that he only obtained knowledge thereof within the year preceding the institution of his suit or proceeding. Where not pleaded, the objection based on the omission of such allegation may be raised at any stage of the case. *Gagnon v. Dunbar, & Gagnon*, opposant, & *Adam et al., distrayants*, contesting, C.S., Doherty, J., 515.

—:—V. DONATION, 119; MARIAGE, 456; VENTE, 225.

GARANTIE:—V. DONATION, 119.

GIFT:—V. DONATION.

HUSBAND AND WIFE:—V. MARI ET FEMME.

HYPOTHEQUE:—V. COMPAGNIE, 314; DOUAIRE, 135, 240; PROCÉDURE — CESSION DE BIENS, 240; PROCÉDURE — DISTRIBUTION, 413.

INDIANS:—V. SAUVAGES.

INSOLVENCY:—V. FAILLITE.

INSTRUCTION PUBLIQUE:—V. ECOLES, 540.

INTERDICTION:—1. Interdiction for prodigality renders the interdict incapable of administering his estate, or of being lawfully served with or of lawfully appearing in judicial proceedings.

2. Where a writ has issued against an interdict for prodigality instead of against his curator, the defect cannot be cured by adding his curator as a defendant (*Greene & Map-pin*, M.L.R., 5 Q.B., p. 108, followed.) *Leroux v. DeBeaujeu*, C.S., Davidson, J., 235.

JUGE DE PAIX:—Un juge de paix qui exerce de bonne foi ses fonctions, est compétent à agir *de facto*, bien qu'il n'ait pas rempli toutes les formalités relatives à sa qualification. *Hogle, Rockwell & Galer*, C.S., Lynch, J., 309.

—:—Justices of the peace, who belong to an association (a temperance alliance) of which the president is the party prosecuting, and the fine to be imposed upon the accused will ultimately be paid over to said association, have no jurisdiction, and are prevented from acting on account of interest sufficient to disqualify them. *Daigneault v. Emerson et al., & Smith*, C.S., Lynch, J., 310.

—:—V. PROCÉDURE — CERTIORARI, 288.

LETTRE:—V. RESPONSABILITÉ, 549.

LICENCE:—Article 91 of the License Act must be interpreted strictly. To hold the license holder responsible in law, the sale must be made directly to the person under 18 years of age. *Perkins in qualité v. Brais*, M.C., H. W. Mulvena, D.M., 536.

LICENCE—*Suite.*

— :—V. DROIT MUNICIPAL, 301.

LITIGIOUS RIGHTS:—V. PROCÉDURE — CUMUL, 179.

LOUAGE:—Un locataire poursuivi pour du loyer peut plaider à l'action qu'il n'a pas eu la jouissance paisible des lieux loués ou qu'il n'en a eu qu'une jouissance partielle. *The Synod of the Diocese of Montreal v. Dame Harriel Kelly et vir*, C.S., Langelier, J., 19.

— :—PROCÉDURE — EVOCATION, 399; RESPONSABILITÉ, 50.

MARI ET FEMME:—1. La femme mariée commune en biens, autorisée de justice sur le refus de son mari, peut instituer une action en son nom seul pour protéger sa personne et son honneur contre des actes de violence dont elle a été la victime.

2. Quoique l'indemnité qu'elle obtient puisse tomber dans la communauté, il faut avant tout considérer le principe de l'action qui a un caractère propre à sa personne et à son honneur qu'elle a droit de protéger même malgré son époux. *Elmire Baker v. E. Gingras*, C.S., H. C. Pelletier, J., 85.

— :—La femme mineure, émancipée par mariage, peut ester en justice dans une action personnelle et mobilière, sans autre assistance et autorisation que celle de son mari, mis en cause à cet effet, et n'a aucunement besoin de l'assistance d'un curateur. *Dame Galarneau et al. v. Dame Bertrand et vir*, C.S., Larue, J., 283.

— :—1. La femme mariée, séparée de biens, peut vendre un de ses immeubles pour payer la dette de son mari (dans l'espoir de faire libérer son mari alors sous arrestation à la poursuite d'un de ses créanciers), et cette vente ne tombe pas sous la prohibition de l'article 1301 C.C.

2. A tout événement, même si la femme pouvait demander la nullité de la vente, elle ne peut réussir dans son action que si elle offre à l'acheteur le remboursement de ce que celui-ci a payé, sur et à même le prix de vente, pour éteindre la dette personnelle de la femme. *De Kerouack v. Gauthier*, C.S., Loranger, J., 320.

— :—Le mari, par le contrat de mariage, a promis d'employer, dans les cinq ans, une somme de \$7,000, qu'il donnait à sa femme séparée de biens, en achat d'un immeuble au nom de la femme, mais dont elle aurait l'usufruit et les enfants la propriété. Après le mariage, la femme, avec l'autorisation de son mari, achète, en son nom personnel, un immeuble: il n'y a rien, ni dans l'acte, ni dans aucun autre écrit, qui fasse voir que cet achat est fait des deniers du mari et comme emploi de la somme donnée dans le contrat de mariage; au contraire, tout montre que c'est la femme qui est acquéreur pour elle-même, en toute propriété, et avec ses

MARI ET FEMME—*Suite.*

deniers, et c'est ainsi que la chose paraît au bureau d'enregistrement. Plus tard, la femme emprunte de l'argent du demandeur, et, avec l'autorisation de son mari, elle lui hypothèque cet immeuble comme étant sa propriété absolue. Le demandeur ayant fait saisir cet immeuble sur la défenderesse, ses enfants en réclament la propriété en vertu du contrat de mariage, et ils ont prouvé oralement que l'intention du mari et de la femme, lors de l'achat, était de faire cet achat pour se conformer au contrat de mariage et que le mari a fourni lui-même le prix de vente pour remplir son obligation au contrat de mariage.

JUGÉ:—Que cette preuve orale ne valait pas contre le demandeur; que pour valoir contre lui, il aurait fallu que l'acte d'achat ou un autre acte enregistré mentionnât que cet achat d'immeuble était fait pour servir d'emploi de la somme donnée par le mari à sa femme. Que le demandeur, en conséquence, avait le droit de faire vendre l'immeuble en entier comme la pleine propriété de la défenderesse. *Gaudreau v. Tétu et vir, & French, C.S., Cimon, J., 402.*

—:—The action for damages, for personal injuries sustained by a married woman who is common as to property, belongs exclusively to her husband, and where she is joined in the action, she may be dismissed from the case on demurrer. *Dame Emma A. Troude et vir v. Meldrum et al., ex qua., C.S., Pagnuolo, J., 531.*

—:—V. PREUVE, 231.

MARIAGE (*On demurrer*):—The marriage, upon a license, of two Roman Catholics, by a Protestant minister, is not illegal as having been solemnized by an incompetent functionary.

The law of marriage existing in this country under the French régime, before the cession of the country to England, provided that no person could be married otherwise than by his own proper *curé* in his own church, and that persons not professing the Catholic religion could not be married at all without submitting to that religion. The English law of marriage, as introduced into this country, considered (probably) that a contract between a man and a woman, capable of being married, to take each other for husband and wife respectively, followed by cohabitation, was a valid marriage for all purposes, without the intervention of any priest or minister of religion. This was the interpretation of that law universally adopted in the United States, and in this country in the case of *Connolly v. Woolrich*, (11 L.C.J. 197), and in Ontario in the case of *Breakey v. Breakey*, (2 Upper Canada Queen's Bench, 349), and in *O'Connor v. Kennerly*, 15 Ontario Reports, Queen's Bench, 25). In any event, it is certain that the English common law regarded

MARRIAGE—*Suite.*

such a marriage as creating an indissoluble bond which authorized either party to compel its subsequent formal solemnization. The case of *The Queen v. Millis*, (10 Clark & Fin., 534), which referred to the English common law as administered in England, decided that it was necessary that the contract should be made in the presence of a person in holy orders, and that only such as had episcopal ordination were considered to be in holy orders, which would include priests of the Catholic Church, and ministers of the Established Church of England; but no distinction could be made as to the religion of the parties married, as persons belonging to the Church of England could be legally married before a Catholic priest, or *vice versa*. These provisions of the common law of England were absolutely incompatible with the law previously prevailing in the province, and would upon the cession take the place of the previous law, and be available for all the subjects old as well as new.

Since the 15 Vict. ch. 105 (Canadian statute), which declares it to be a fundamental principle of colonial legislation that all religions are to be absolutely free and equal, the law of this country considers the holy orders of the different churches as equally valid, and thus in this country the ordained ministers of every church would have equal authority to solemnize marriage. Thus then, before the code, any ordained minister could validly receive the consent of any man and woman to marriage, without distinction of religion.

Marriage is a contract of natural law, and belongs to the whole population, whether Christian or non-Christian, and the law in making regulations concerning the same intended to provide for the contract of marriage in such way that all could avail themselves of it, and intended to secure only as a matter of public interest that marriages should be publicly solemnized, and that authentic proof thereof should be preserved; but did not intend to limit the freedom of the members of the different churches to profess or not to profess any particular religion.

Laws relating to marriage are always to be interpreted in favor of the validity of marriage, especially where there has been continued cohabitation as man and wife.

The articles of the code concerning the question of competency of the public officer who solemnizes the marriage, make no distinction as to the religious tenets of the persons married. No distinction founded upon such a question is necessary to secure the object of the law as above stated. To infer such a distinction, would be contrary to the prin-



MARIAGE—*Suite.*

ciple above stated of presumptions in favor of the validity of marriage ; to infer such a distinction would render it impossible for non-Christians to be married legally, and thus would deprive the law of its intended universal application ; to infer such a distinction would even nullify marriages of persons one of whom was a Christian and the other a non-Christian, or even of persons who belong to different religious organizations.

The licenses for marriage are an exercise of the royal prerogative, and while they cannot exempt from the execution of any laws, they can and do cover any obstacles arising from the particular rules of religious organizations, all of which organizations are subject to the supremacy of the Sovereign.

The presumption in favor of marriage is not the same as the presumption raised with regard to other facts, but is much stronger. The evidence for the purpose of repelling it must be strong, distinct, satisfactory and conclusive. A presumption of this sort in favor of marriage can only be negatived by disproving every possibility. (*Peers v. Peers*, 2 H.L.C., p. 331). Thus, in the case of persons who had previously professed the Roman Catholic religion going before a Protestant minister for the purpose of being married, any presumption in favor of their continuing to profess their previous religion would yield to the stronger presumption in favor of the validity of the marriage.

By the change of sovereignty the functions of every previously existing court ceased and could only be re-established by an exercise of the power of the new sovereign. No ecclesiastical courts have ever been created since the cession in this country.

All religious organizations in this country are purely voluntary organizations, and have no coercive jurisdiction over their members.

Marriage is a civil tie, the obligation of which has been reinforced by considerations relating to religion, but these are only accessory to the contract, and if the civil tie be invalid, the religious obligation necessarily falls.

No ecclesiastical authority has the right to exercise any coercive jurisdiction with regard to the validity of a marriage tie, although it may enquire into such a question for the purpose of regulating the relation of its members to itself in accordance with its rules of discipline, and under the express or implied contracts by which such members are bound to it. The decree, therefore, of the ecclesiastical authority in this case, purporting to annul the marriage tie between plaintiff and defendant, is itself a nullity. *Delpit v. Côté*, C.S., Archibald, J., 338.

MARIAGE—*Suite.*

— :—(Infirmité le jugement de Lynch, J.):—1. Le mariage de parties, célébré par un prêtre ou un ministre professant un culte autre que celui auquel ces parties appartiennent, est nul.

2. Si avant la mise en vigueur du code civil, une église quelconque a établi, pour ses membres, un empêchement matrimonial, et qu'un mariage soit célébré contrairement à la loi décrétant tel empêchement, le tribunal doit, sur poursuite en nullité de ce mariage et sur preuve de cet empêchement, annuler le mariage pour les fins civiles seulement.

3. Dans l'espèce, les parties (catholiques romains) ayant, pendant leur minorité et sans le consentement de leurs parents ou la publication de bans, quitté leur domicile en la province de Québec, pour aller se marier devant un ministre protestant aux Etats-Unis, ce mariage était nul pour avoir été contracté 1o en fraude de la loi, 2o devant un fonctionnaire qui n'était pas le curé du domicile de l'une de parties. *Dame Marguerite Durocher et al. v. Joseph Degré, C.R., Mathieu, Curran, Lemieux, J.J., 456.*

MARRIAGE CONTRACT:—V. DOUAIRE, 135, 240 ; DONATION, 135, 220; MARI ET FEMME.

MASTER AND SERVANT:—V. RESPONSABILITÉ, 54.

MINORITE:—V. ALIMENTS, 184.

MUNICIPAL LAW:—V. DROIT MUNICIPAL.

NULLITE:—V. SAUVAGES, 291.

OUVRIER:—V. RESPONSABILITÉ, 54.

PARTAGE:— V. PROCÉDURE — DISTRIBUTION, 413.

PATERNITE, ACTION EN DECLARATION DE:—V. PREUVE, 205.

PATRON ET OUVRIER:—V. RESPONSABILITÉ, 54.

PRESCRIPTION:—Le défendeur avait été l'agent et l'avocat pendant plusieurs années de dame Léocadie Boucher, et celle-ci, pour lui témoigner sa profonde reconnaissance pour les services qu'il lui avait rendus et qu'il lui rendait tous les jours, et aussi pour lui montrer une marque de son affection, lui avait fait donation de la somme de \$8,000 à prendre sur sa succession dès l'instant de son décès et avant partage de ses biens. Cette donation fut annulée par la cour supérieure, dont le jugement fut confirmée en revision (voy. 12 C. S. 162, 13 C. S. 205), pour le motif qu'elle constituait une donation à cause de mort. Le défendeur rendit alors compte de la somme qu'il avait reçue des exécuteurs testamentaires en exécution de la donation, mais opposa en compensation un montant plus élevé qui lui était dû par la succession de la défunte comme honoraires d'avocat, frais

**PRESCRIPTION—Suite.**

d'agence, etc. A cela le demandeur répondit que le compte du défendeur était prescrit.

Jugé (infirmant le jugement de Choquette, J.):—Que bien que la donation en question eût été déclarée nulle, la prescription du compte du défendeur avait été interrompue par la reconnaissance et promesse de payer que comportait cette donation, et avait été suspendue jusqu'au décès de la donatrice, le défendeur ne pouvant, avant ce temps, réclamer le prix de ses services; et que de plus la prescription avait été interrompue par le paiement par les exécuteurs testamentaires du montant porté en la donation. *Boucher v. Morrison & Morrison*, rendant compte, & *Boucher*, oyant compte, C.R., Taschereau, Pagnuelo, Archibald, JJ., 151.

—:—1. La cession de biens n'interrompt pas la prescription.

2. La production de sa réclamation, faite par un créancier entre les mains du curateur aux biens d'un failli, la collocation et le paiement partiel de cette réclamation par le curateur sont interruptifs de prescription. *Carter v. McLean*, C.S., Lemieux, J., 395.

—:—V. FRAUDE, 515.

**PRESOMPTION:—V. PREUVE, 205.**

**PREUVE:—**(Affirming the judgment of the Superior Court, Montreal, Curran, J.):—Where the original of a notarial minute has disappeared without the fault of the parties, by some inexplicable circumstance, the case comes within Article 1233, paragraph 6, of the Civil Code, which provides that proof may be made by testimony "in cases in which the proof in writing has been lost by unforeseen accident." *Filiatrault v. Fecny*, C.R., Taschereau, Pagnuelo, Archibald, JJ., 11.

—:—1. Une déposition sous serment devant un juge de paix par la mère d'un enfant naturel ne peut servir de commencement de preuve par écrit aux termes de l'art. 233 C.C., dans une action en déclaration de paternité intentée subséquemment par le tuteur de l'enfant, bien que cette déposition ait été produite au dossier sans objection de la part de la partie adverse.

2. Cependant, il importe peu que l'existence des faits dès lors constants, qui peuvent, dans une action en paternité, autoriser la preuve par témoins (art. 232 C.C.), soit démontrée avant ou pendant l'enquête; il suffit que ces faits constants soient établis et prouvés, avant que la preuve testimoniale soit admise.

3. Lorsque, dans une action en déclaration de paternité, le défendeur admet avoir eu des rapports charnels avec la mère de l'enfant, mais à une date en dehors (quoique très rapprochée) de la période fixée par l'article 227 C.C. pour la

**PREUVE—Suite.**

durée de la grossesse la plus longue, cet aveu du défendeur constitue une présomption et un indice résultant de *faits dès lors constants* et assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale; et alors, s'il apparaît que la mère n'a pas eu de rapports avec d'autres hommes vers l'époque de la conception, la cour ajoutera foi à sa déclaration sous serment que le défendeur est le père de son enfant, surtout si telle déclaration est appuyée de circonstances et de témoignages la fortifiant. (Confirmé en revision). *McAulay vs-qual. v. McLennan, C.S., Lemieux, J., 205.*

— :—Where, in an action pertaining to the community, the wife is joined with her husband, the wife has no more right to testify in the cause than if the action had been instituted by the husband alone. *Dame Emma Dunfy et vir v. Kelly, C.S., Curran, J., 231.*

— :—(Affirming the judgment of the Superior Court, Davidson, J.):—Where regular entries of sales of goods were made, and invoices were rendered and demands for payment frequently made, and the debtor only questioned one small item of 50 cents, and, promising to pay, asked for delay, the indebtedness was sufficiently established. *Laporte v. Duplessis, C.R., Tait, Pagnuelo, Curran, JJ., 244.*

— :—V. COMMERCE, ACTE DE, 518; SÉPARATION DE CORPS, 216.

**PRIVILEGE:—**V. PROCÉDURE — DISTRIBUTION, 413.

**PRIVILEGE DE CONSTRUCTEUR:—**Le point de départ des 30 jours donnés par l'art. 2013b du code civil pour l'enregistrement du privilège du journalier, de l'ouvrier et de l'entrepreneur, c'est le moment où tous les travaux de l'édifice à la construction duquel ils ont travaillé sont terminés, et non pas la date à laquelle on a commencé à se servir de l'édifice. *Quintal v. Bénard, & Barolet, intervenant, C.S., Langelier, J., 199.*

**PROBABLE CAUSE:—**V. RESPONSABILITÉ, 549.

**PROCEDURE.—AMENDMENT:—**Un bref de sommation adressé aux huissiers d'un district et exécuté par un huissier d'un autre district peut, même après la production d'une exception à la forme fondée sur cette irrégularité, être amendé en l'adressant aux huissiers du district où l'on veut le faire signifier. *Dame M. Houle v. Paquet et al., C.S., Choquette, J., 297.*

— :—ARBITRES.—Arbitrators, amiables compositeurs and experts, become *functi officio* by the lapse of the delay fixed for the performance of their duties. If the period fixed has expired without any report having been made, the submission becomes inoperative, and the court cannot thereafter grant an extension of the delay. *Beaudoin et al. v. Dubrulle, C.S., Davidson, J., 575.*

— :—CAPIAS:—The omission of the word "immediately," in the affidavit for *capias*, in connection with the intended depar-

**PRESCRIPTION—*Suite.***

d'agence, etc. A cela le demandeur répondit que le compte du défendeur était prescrit.

JUGÉ (infirmant le jugement de Choquette, J.):—Que bien que la donation en question eût été déclarée nulle, la prescription du compte du défendeur avait été interrompue par la reconnaissance et promesse de payer que comportait cette donation, et avait été suspendue jusqu'au décès de la donatrice, le défendeur ne pouvant, avant ce temps, réclamer le prix de ses services; et que de plus la prescription avait été interrompue par le paiement par les exécuteurs testamentaires du montant porté en la donation. *Boucher v. Morrison & Morrison*, rendant compte, de *Boucher*, oyant compte, C.R., Taschereau, Pagnuelo, Archibald, JJ., 151.

—:—1. La cession de biens n'interrompt pas la prescription.

2. La production de sa réclamation, faite par un créancier entre les mains du curateur aux biens d'un failli, la collocation et le paiement partiel de cette réclamation par le curateur sont interruptifs de prescription. *Carter v. McLean*, C.S., Lemieux, J., 395.

—:—V. FRAUDE, 515.

**PRESOMPTION:—V. PREUVE, 205.**

**PREUVE:**—(Affirming the judgment of the Superior Court, Montreal, Curran, J.):—Where the original of a notarial minute has disappeared without the fault of the parties, by some inexplicable circumstance, the case comes within Article 1233, paragraph 6, of the Civil Code, which provides that proof may be made by testimony "in cases in which the proof in writing has been lost by unforeseen accident." *Filiatrault v. Fecny*, C.R., Taschereau, Pagnuelo, Archibald, JJ., 11.

—:—1. Une déposition sous serment devant un juge de paix par la mère d'un enfant naturel ne peut servir de commencement de preuve par écrit aux termes de l'art. 233 C.C., dans une action en déclaration de paternité intentée subséquemment par le tuteur de l'enfant, bien que cette déposition ait été produite au dossier sans objection de la part de la partie adverse.

2. Cependant, il importe peu que l'existence des faits dès lors constants, qui peuvent, dans une action en paternité, autoriser la preuve par témoins (art. 232 C.C.), soit démontrée avant ou pendant l'enquête; il suffit que ces faits constants soient établis et prouvés, avant que la preuve testimoniale soit admise.

3. Lorsque, dans une action en déclaration de paternité, le défendeur admet avoir eu des rapports charnels avec la mère de l'enfant, mais à une date en dehors (quoique très rapprochée) de la période fixée par l'article 227 C.C. pour la

**PREUVE—Suite.**

durée de la grossesse la plus longue, cet aveu du défendeur constitue une présomption et un indice résultant de *faits dès lors constants* et assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale; et alors, s'il apparaît que la mère n'a pas eu de rapports avec d'autres hommes vers l'époque de la conception, la cour ajoutera foi à sa déclaration sous serment que le défendeur est le père de son enfant, surtout si telle déclaration est appuyée de circonstances et de témoignages la fortifiant. (Confirmé en revision). *McAulay vs. qual. v. McLennan, C.S., Lemieux, J., 205.*

—:—Where, in an action pertaining to the community, the wife is joined with her husband, the wife has no more right to testify in the cause than if the action had been instituted by the husband alone. *Dame Emma Dunfy et vir v. Kelly, C.S., Curran, J., 231.*

—:—(Affirming the judgment of the Superior Court, Davidson, J.):—Where regular entries of sales of goods were made, and invoices were rendered and demands for payment frequently made, and the debtor only questioned one small item of 50 cents, and, promising to pay, asked for delay, the indebtedness was sufficiently established. *Laporte v. Duplessis, C.R., Tait, Pagnuelo, Curran, JJ., 244.*

—:—V. COMMERCE, ACTE DE, 518; SÉPARATION DE CORPS, 216.

**PRIVILEGE:—**V. PROCÉDURE — DISTRIBUTION, 413.

**PRIVILEGE DE CONSTRUCTEUR:—**Le point de départ des 30 jours donnés par l'art. 2013b du code civil pour l'enregistrement du privilège du journalier, de l'ouvrier et de l'entrepreneur, c'est le moment où tous les travaux de l'édifice à la construction duquel ils ont travaillé sont terminés, et non pas la date à laquelle on a commencé à se servir de l'édifice. *Quintal v. Bénard, & Barolet, intervenant, C.S., Langelier, J., 199.*

**PROBABLE CAUSE:—**V. RESPONSABILITÉ, 549.

**PROCEDURE.—AMENDEMENT:—**Un bref de sommation adressé aux huissiers d'un district et exécuté par un huissier d'un autre district peut, même après la production d'une exception à la forme fondée sur cette irrégularité, être amendé en l'adressant aux huissiers du district où l'on veut le faire signifier. *Dame M. Houle v. Paquet et al., C.S., Choquette, J., 297.*

—:—**ARBITRES.—**Arbitrators, *amicales compositeurs* and experts, become *functi officio* by the lapse of the delay fixed for the performance of their duties. If the period fixed has expired without any report having been made, the submission becomes inoperative, and the court cannot thereafter grant an extension of the delay. *Beaudoin et al. v. Dubrulle, C.S., Davidson, J., 575.*

—:—**CAPIAS:—**The omission of the word "immediately," in the affidavit for *capias*, in connection with the intended depar-

PROCEDURE—*Suite.*

ture of the debtor, is fatal, and the *capias* will be quashed and set aside. *Kidd v. McKinnon*, C.S., Davidson, J., 300.

- :—CERTIORARI.—One Délima Garneau laid a complaint under Art. 207 Criminal Code, before Elzéar Plamondon, J.P., against one Rose Mercier, charging that the latter had spoken the following words of her in a public restaurant, addressing the proprietor of the restaurant, Louis Bisson, viz: "À cause que tu as baisé la femme à Thomas Lagueux."

Plamondon issued his warrant and caused Rose Mercier to be arrested, convicted her of "vagabondage, suivant l'article 207 du code criminel," and condemned her in a fine of \$25 and costs or three months' imprisonment.

Thereupon, Rose Mercier, the petitioner, applied for a writ of *certiorari*, alleging that the complaint contained no offence known to the law, and that Plamondon, as a Justice of the Peace, had no jurisdiction to deal with the case.

HELD:—1. The Superior Court has power over a conviction by a Justice of the Peace in a penal matter.

2. Slandering a person in a public restaurant is not an offence under Art. 207 of the Criminal Code. *Dame Rose Mercier*, petitioner, v. *Elzéar Plamondon*, respondent, C.S., Andrews, J., 288.

- :—CESSION DE BIENS.—The curator to an insolvent estate is entitled to bring action for the radiation of the registration of a hypothec affecting the insolvent's immovable property, where such registration is illegal, without waiting to see whether the estate is sufficient to pay all the creditors in full. *Bilodeau v. Benoit*, C.S., Archibald, J., 240.

- :—V. PRESCRIPTION, 395.

- :—COMPÉTENCE.—Les demandeurs avaient intenté une action accompagnée d'une saisie conservatoire, réclamant \$700 comme prix du bois saisi, et demandant subsidiairement qu'ils fussent payés à même le prix de ce bois sur la vente qui en serait faite en justice.

JUGÉ:—Que cette action n'était pas une action réelle au sens de l'article 100 du code de procédure, et ne pouvait être intentée au lieu où se trouvait la chose saisie. *Auger et al. v. Moreau et al. & Pérusse*, mis en cause, C.S., Langelier, J., 285.

- :—V. DROIT MUNICIPAL, 329; EVOCATION, *infra*, 399.

- :—CUMUL.—Un défendeur poursuivi par le cessionnaire de droits litigieux peut, dans une défense où il conteste la demande au fond, invoquer en même temps le bénéfice de l'article 1582 C.C., et déposer le montant qu'il allègue être le prix de vente de ces droits ainsi faite au demandeur, vu que, par ce dépôt, il offre de prendre le marché du demandeur, et que par là il cesse, en effet, de contester. *Crevier v. Evans*, C.S., Mathieu, J., 179.

PROCEDURE.—*Suite.*

— :—DÉLAI.—V. ARBITRES, *supra*, 575.

— :—DÉPENS.—V. AVOCAT, 32; CHEMIN DE FER, 567; DISTRIBUTION, *infra*, 413; SAISISABILITÉ, *infra*, 432; TARIF, *infra*, 327.

:— :—DÉSAYEU.—V. CONSEIL JUDICIAIRE, 260.

— :—DÉTAILS.—La motion pour particularités, n'étant pas de sa nature un plaidoyer préliminaire, peut être faite après les délais prescrits pour la production d'un tel plaidoyer. *Nereu v. People's Telephone Co. & People's Telephone Co.*, demanderesse-Incidente, & *Nereu*, défendeur-Incident, C.S., Lemieux, J., 538.

— :—DISTRIBUTION.—1. Les conclusions erronées que le registra-  
teur, dans son certificat, donne sur les documents enregistrés, ne peuvent porter préjudice à ceux dont les droits sont régulièrement enregistrés.

2. La substitution est suffisamment enregistrée par l'enregistrement des testaments qui ont créé la substitution, de la déclaration du décès des testateurs et des immeubles transmis par les testaments.

3. Sur une contestation d'une collocation d'un rapport de distribution, on prend connaissance de toutes les pièces au dossier depuis le bref de sommation.

4. La demanderesse, dame Sirois, étrangère à la substitution, était propriétaire, de son chef, d'un quart indivis de certains immeubles dont Jules Michaud, le défendeur, avait les trois autres quarts indivis, mais grevés de substitution, et le contestant Desjardins était le curateur à la substitution. Sur une action en partage de ces immeubles prise par la dame Sirois contre le grevé et le curateur à la substitution, les immeubles ont été partagés en nature; et le jugement a ordonné que tous les frais, de part et d'autre, sur cette action en partage, formeront une masse commune, que le grevé en paiera les trois quarts, et la demanderesse, l'autre quart. Mtre Riou était l'avocat de dame Sirois, sur cette action, et, en vertu de la distraction des frais, il se trouvait avec un jugement contre le grevé pour les trois-quarts de ses frais. D'un autre côté, Mtre Pouliot, comme avocat du grevé, avait aussi fait, dans cette action en partage, certains frais utiles au partage. Le jugement en partage a été enregistré. Or, Mtre Riou, pour ses trois quarts de frais pour lesquels il avait jugement contre le grevé, a fait saisir et vendre, sur le grevé, une certaine partie des immeubles que le partage lui avait attribués; ces immeubles, naturellement, se trouvaient grevés de la substitution. Le curateur à la substitution se trouvait partie à cette saisie et à cette vente. Le prix de la vente a été rapporté par le shérif avec un certificat du registraire, qui constatait la



PROCEDURE—*Suite*.

2. Le shérif, ayant, avant de rapporter le bref, ses procédures et l'opposition à la saisie des meubles, pris une copie de ce bref et du procès-verbal de saisie de l'immeuble, pouvait, sans autre autorité, et sans attendre de jugement sur l'opposition aux meubles, procéder à annoncer l'immeuble en vente et à le vendre. *Gaudreau v. Dame Tétu et vir, & French, C.S., Cimon, J., 402.*

- :—1. Le shérif Pouliot avait obtenu un jugement contre le défendeur. Il a fait émettre un bref de *fi. fa.* contre le défendeur adressé au coroner (C.P., articles 35 et 36), et celui-ci a saisi les immeubles du défendeur. Sur une opposition du défendeur, le coroner a rapporté le bref, l'opposition et toutes ses procédures. Subséquemment, les demandeurs ont, en vertu de leur jugement, fait émettre contre le défendeur un bref de *fi. fa.* adressé au shérif, et celui-ci a saisi, en vertu de ce bref, les mêmes immeubles.

JUGÉ:—Que l'ancienne maxime de saisie sur saisie ne vaut, n'existe plus que telle que modifiée par notre code de procédure; que le shérif n'avait pas à noter ce second bref sur celui adressé au coroner, et dont il n'avait pas de copie et qui était rapporté; que l'article 711 du C.P. ne s'appliquait pas au présent cas; que le shérif n'avait pas autre chose à faire, en recevant ce second bref, que de saisir, puisqu'il n'avait pas alors le premier bref, qui, d'ailleurs, ne lui avait jamais été adressé. *Dame Richer et vir v. J. B. Michaud, & J. B. Michaud, opposant, C.S., Cimon, J., 442.*

- :—V. TARIF, *infra*, 327.

- :—INJONCTION.—V. CONCURRENCE DÉLOYALE, 20.

- :—INSCRIPTION EN FAUX.—V. PROCÈS-VERBAL, *infra*, 251.

- :—GARDIEN D'OFFICE.—Le gardien d'office à une saisie mobilière, qui a enlevé les effets saisis, est obligé de rapporter ces effets au domicile du saisi lorsque la saisie a été annulée. *Adams v. Mulligan & Devany, mis en cause, C.S., Mathieu, J., 203.*

- :—MANDAMUS.—1. A *mandamus* to order the demolition of a projection over a city street should be asked against the city corporation and not against one of its officers.

2. To justify the issuing of *mandamus* in a similar case, the complainant must show a particular act of neglect of duty on the part of the city, involving a real injustice and damage to him.

3. *Mandamus* is not strictly demandable as of right, but may be issued or withheld in the discretion of the Court. *Pettigrew v. Baillargé & The City of Québec, mise en cause, & McGie, intervenant, C.R., Casault, Routhier, Andrews, JJ., 173.*

- :—OPPOSITION AFIN DE CONSERVER.—V. DISTRIBUTION, *supra*, 413.

PROCEDURE—*Suite.*

— :—OPPOSITION CONJOINTE.—Deux ou plusieurs personnes dont chacune est seule propriétaire d'un des effets saisis ne peuvent, par une opposition conjointe, réclamer chacune l'objet qui lui appartient, surtout si leurs titres ne sont pas de même nature. (Confirmé en revision.) *Hill v. Howley, & Norkett et al.*, opposants, C.S., Langelier, J., 269.

— :—PÉREMPTION D'INSTANCE.—1. Le tribunal prend, de lui-même, connaissance de la nomination des avocats à des charges incompatibles avec l'exercice de leur profession.

2. A la différence de la prescription qui donne au débiteur un droit acquis dès que le temps est écoulé, la péremption d'instance n'existe que lorsqu'elle est prononcée, et le demandeur, jusqu'à la signification de la demande pour péremption, même après le délai exigé pour la péremption écoulé, peut interrompre cette péremption par une procédure utile.

3. Le défendeur qui a seulement comparu peut demander la péremption de l'instance.

4. Un des défendeurs peut demander et obtenir quant à lui seulement la péremption de l'instance.

5. Le fait que le défendeur a cessé d'être représenté par ses avocats qui ont été appelés à des charges incompatibles avec l'exercice de leur profession, n'empêche la péremption de courir; c'est au demandeur à signifier sa volonté de procéder en donnant avis au défendeur de constituer un nouveau procureur.

6. Le fait que, après cinq ans écoulés depuis la dernière procédure, le procureur de la demanderesse demande le dossier au député-greffier, qui lui dit qu'il est entre les mains du défendeur, n'est pas un incident arrêtant la procédure de manière à empêcher la péremption d'avoir lieu lorsque le défendeur avait ce dossier temporairement et qu'il l'a remis au greffe à première demande.

7. Le défendeur qui a cessé d'être représenté par ses avocats à cause de leur nomination à des positions incompatibles avec l'exercice de leur profession, n'a pas besoin de filer au préalable une comparution personnelle, mais il peut lui-même signer la demande de péremption d'instance et la faire signifier à la partie demanderesse, car la demande de péremption est une instance principale par elle-même, ayant son existence propre et distincte de l'instance de l'action. *La Banque du Peuple de Halifax v. Labrique et al.*, C.C., Cimon, J., 263.

— :—PLAIDOYER.—Where the defendant pleads denying that the accident alleged by plaintiff took place, and further that if it did take place it occurred in consequence of improper

PROCEDURE—*Suite.*

- driving by the person injured, he cannot avail himself of the general denegation and also of the special plea. (Confirmé en appel.) *McLeod v. Montreal Street Ry. Co.*, C. S., Curran, J., 8.
- :—Where the defendant, in his plea, begins by denying generally all the allegations of the plaintiff's declaration, he is excluded, under Art. 202 C.P., from proceeding to special allegations upon the facts of the case. *Chapleau v. Ville de St. Louis*, C.S., Davidson, J., 238.
- :—1. La femme peut assermenter l'affidavit requis par l'article 208, C.P., dans une procédure faite au nom du mari.
2. Un plaidoyer dans lequel le défendeur commence par dire qu'il ignore les faits allégués en l'action, n'empêche pas le défendeur de plaider en même temps compensation, parce que le défendeur doit avoir une certaine latitude pour se défendre et, aussi, parce que l'on doit favoriser tout ce qui empêche la multiplication inutile des actions. *Godbout v. McPeak*, C.C., Larue, J., 294.
- :—V. CUMUL, *supra*, 179; DISTRIBUTION, *supra*, 413; SÉPARATION DE CORPS, 215.
- :—PROCÈS PAR JURY.—The Court will not set aside a verdict rendered by a special jury, merely because the Court would have come to a different conclusion on the evidence: the verdict is not considered against the weight of evidence unless, in the opinion of the Court, it is one which the jury, viewing the whole of the evidence, could not reasonably find. (Article 501, C.C.P.) (Confirmé en appel.) *McLeod v. The Montreal Street Railway Company*, C.S., Curran, J., 8.
- :—Par Lemieux, J.:—La cour de révision a le pouvoir absolu et irrétrictif de juger le mérite d'une cause qui lui a été réservée, sans égard au verdict du jury (496 C.P.C.). *Ferguson v. Grand Trunk Ry. Co.*, C.R., Tait, Doherty, Lemieux, JJ., 54.
- :—A claim arising from a loan of money by an advocate to a broker is not a debt of a commercial nature, and consequently is not susceptible, under Art. 421 of the Code of Procedure, of trial by jury. And where such claim is joined to a demand of a commercial nature the defendant is entitled, under Art. 177 C.C.P., to stay the suit by dilatory exception. *Gilman v. Fenwick*, C.S., Sir Melbourne M. Tait, A.C.J., 513.
- :—PROCÈS-VERBAL.—On peut, sans s'inscrire en faux contre le procès-verbal de l'huissier saisissant déclarant qu'il a laissé au défendeur tous les meubles qu'il avait droit de garder, prouver qu'il ne les lui a pas laissés. *Adams v. Mulligan, & Mulligan*, opposant, C.S., Langelier, J., 251.
- :—PROHIBITION.—Les raisons invoquées pour demander un bref de prohibition, basées sur l'excès de juridiction de la cour

PROCEDURE—*Suite.*

- inférieure, doivent avoir été soulevées devant celle-ci. *Hogle v. Rockwell et al., & Galer, C.S., Lynch, J., 309.*
- :—V. JUGE DE PAIX, 309, 310.
- :—REDDITION DE COMPTE.—The court will not extend the delay, fixed by judgment, for the defendant to render an account, unless special and sufficient reasons be adduced. The fact that the defendants, copartners, pleaded separately, and that judgment was rendered against one defendant before the delivery of judgment in the case of the other, is not sufficient ground for extending the delay to account fixed by the first judgment—so that the defendants may account together. *Jeannotte v. Pariseau et al., C.S., Archibald, J., 229.*
- :—REPRISE D'INSTANCE.—V. EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE, 246.
- :—SAISIE.—V. EXÉCUTION, *supra*.
- :—SAISIE-ARRÊT AVANT JUGEMENT.—The affidavit for attachment *en mains tierces*, when founded upon information or belief, must state the grounds of such belief and the sources of such information, and in the absence of such statement the seizure will be quashed on petition. *Duclos v. Beaumier, & Lebl, C.S., Davidson, J., 237.*
- :—INSCRIPTION EN FAUX.—V. PROCÈS-VERBAL D'HUISSIER, *infra*, 251.
- :—REPRISE D'INSTANCE.—V. EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE, 246.
- :—SAISIE-ARRÊT EN MAINS TIERCES.—In a seizure of salary and wages by garnishment, where the writ does not state either the nature or place of the defendant's occupation, as required by Art. 678 C.P., the seizure is without effect. *Desjèyes v. Painchaud, & The Alliance Assurance Co., C.S., Doherty, J., 230.*
- :—SAISSABILITÉ.—Held (affirming the judgment of Pagnuelo, J., as to its *dispositif*, but for different reasons):—A sum of money due to a school teacher, as a subsidy payable out of the fund appropriated by the legislature as allowance to institutions and superior schools, being money due by the government of the Province, and not money due as the salary of a public officer, is not seizable in the hands of the government under a writ of attachment by garnishment. *Beauchemin et al. v. Fournier, & De Cazes et al., T.S., C.R., Tait, Mathieu, Doherty, JJ., 272.*
- :—Le défendeur possédait par indivis avec sa mère, Dame Sophie Sirois, certains immeubles. La part indivise du défendeur dans ces immeubles lui avait été léguée par son père à titre d'aliments et avec clause d'insaisissabilité et grevée de substitution. M<sup>re</sup> Riou, comme avocat de Dame Sophie Sirois, a pris une action en partage de ces immeubles contre le défendeur et le curateur à la substitution; et, sur le jugement, les biens ont été partagés en nature, et le jugement

PROCEDURE—*Suite*.

- driving by the person injured, he cannot avail himself of the general denegation and also of the special plea. (Confirmé en appel.) *McLeod v. Montreal Street Ry. Co.*, C. S., Curran, J., 8.
- :—Where the defendant, in his plea, begins by denying generally all the allegations of the plaintiff's declaration, he is excluded, under Art. 202 C.P., from proceeding to special allegations upon the facts of the case. *Chapleau v. Ville de St. Louis*, C.S., Davidson, J., 238.
- :—1. La femme peut assermenter l'affidavit requis par l'article 208, C.P., dans une procédure faite au nom du mari.  
2. Un plaidoyer dans lequel le défendeur commence par dire qu'il ignore les faits allégués en l'action, n'empêche pas le défendeur de plaider en même temps compensation, parce que le défendeur doit avoir une certaine latitude pour se défendre et, aussi, parce que l'on doit favoriser tout ce qui empêche la multiplication inutile des actions. *Godbout v. McPeak*, C.C., Larue, J., 294.
- :—V. CUMUL, *supra*, 179; DISTRIBUTION, *supra*, 413; SÉPARATION DE CORPS, 215.
- :—PROCÈS PAR JURY.—The Court will not set aside a verdict rendered by a special jury, merely because the Court would have come to a different conclusion on the evidence: the verdict is not considered against the weight of evidence unless, in the opinion of the Court, it is one which the jury, viewing the whole of the evidence, could not reasonably find. (Article 501, C.C.P.) (Confirmé en appel.) *McLeod v. The Montreal Street Railway Company*, C.S., Curran, J., 8.
- :—Par Lemieux, J.:—La cour de revision a le pouvoir absolu et irrestrictif de juger le mérite d'une cause qui lui a été réservée, sans égard au verdict du jury (496 C.P.C.). *Ferguson v. Grand Trunk Ry. Co.*, C.R., Tait, Doherty, Lemieux, JJ., 54.
- :—A claim arising from a loan of money by an advocate to a broker is not a debt of a commercial nature, and consequently is not susceptible, under Art. 421 of the Code of Procedure, of trial by jury. And where such claim is joined to a demand of a commercial nature the defendant is entitled, under Art. 177 C.C.P., to stay the suit by dilatory exception. *Gilman v. Fenwick*, C.S., Sir Melbourne M. Tait, A.C.J., 513.
- :—PROCÈS-VERBAL.—On peut, sans s'inscrire en faux contre le procès-verbal de l'huissier saisissant déclarant qu'il a laissé au défendeur tous les meubles qu'il avait droit de garder, prouver qu'il ne les lui a pas laissés. *Adams v. Mulligan, & Mulligan*, opposant, C.S., Langeller, J., 251.
- :—PROHIBITION.—Les raisons invoquées pour demander un bref de prohibition, basées sur l'excès de juridiction de la cour

PROCEDURE.—*Suite.*

- inférieure, doivent avoir été soulevées devant celle-ci. *Hogle v. Rockwell et al., & Galer, C.S., Lynch, J., 309.*
- :—V. JUGE DE PAIX, 309, 310.
- :—REDDITION DE COMPTE.—The court will not extend the delay, fixed by judgment, for the defendant to render an account, unless special and sufficient reasons be adduced. The fact that the defendants, copartners, pleaded separately, and that judgment was rendered against one defendant before the delivery of judgment in the case of the other, is not sufficient ground for extending the delay to account fixed by the first judgment so that the defendants may account together. *Jeannotte v. Pariseau et al., C.S., Archibald, J., 229.*
- :—REPRISE D'INSTANCE.—V. EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE, 246.
- :—SAISIE.—V. EXÉCUTION, *supra.*
- :—SAISIE-ARRÊT AVANT JUGEMENT.—The affidavit for attachment *en mains tierces*, when founded upon information or belief, must state the grounds of such belief and the sources of such information, and in the absence of such statement the seizure will be quashed on petition. *Duclos v. Beaumier, & Lebel, C.S., Davidson, J., 237.*
- :—INSCRIPTION EN FAUX.—V. PROCÈS-VERBAL D'HUISSIER, *infra*, 251.
- :—REPRISE D'INSTANCE.—V. EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE, 246.
- :—SAISIE-ARRÊT EN MAINS TIERCES.—In a seizure of salary and wages by garnishment, where the writ does not state either the nature or place of the defendant's occupation, as required by Art. 678 C.P., the seizure is without effect. *Desièyes v. Painchaud, & The Alliance Assurance Co., C.S., Doherty, J., 230.*
- :—SAISSABILITÉ.—Held (affirming the judgment of Pagnuelo, J., as to its *dispositif*, but for different reasons):—A sum of money due to a school teacher, as a subsidy payable out of the fund appropriated by the legislature as allowance to institutions and superior schools, being money due by the government of the Province, and not money due as the salary of a public officer, is not seizable in the hands of the government under a writ of attachment by garnishment. *Beauchemin et al. v. Fournier, & De Cazes et al., T.S., C.R., Tait, Mathieu, Doherty, JJ., 272.*
- :—Le défendeur possédait par indivis avec sa mère, Dame Sophie Sirois, certains immeubles. La part indivise du défendeur dans ces immeubles lui avait été léguée par son père à titre d'aliments et avec clause d'insaisissabilité et grevée de substitution. Mtre Riou, comme avocat de Dame Sophie Sirois, a pris une action en partage de ces immeubles contre le défendeur et le curateur à la substitution; et, sur le jugement, les biens ont été partagés en nature, et le jugement

PROCEDURE—*Suite*.

a mis les trois quarts des frais à la charge du défendeur. Mtre Riou, pour ses frais contre le défendeur, a fait saisir le tiers indivis des immeubles tombés, en leur entier, par le partage, dans le lot du défendeur. Les présents demandeurs, comme avocats du présent défendeur, ont fait une opposition à cette saisie de Mtre Riou, alléguant qu'il avait été payé et invoquant la clause d'insaisissabilité. Mtre Riou a plaidé à l'opposition qu'il n'avait pas été payé, et que la clause d'insaisissabilité ne s'appliquait pas à sa créance qui avait servi à conserver les biens à l'opposant en lui faisant déterminer sa part dans ces immeubles indivis. L'opposition a été déboutée avec dépens. Et ce tiers indivis de ces immeubles a été vendu. Mtre Riou avait fait taxer ses frais sur cette opposition par le protonotaire à \$125.57. Sur motion des présents demandeurs, comme avocats du présent défendeur, pour faire reviser ce mémoire de frais, il fut réduit à la somme de \$54.57.—Or les demandeurs ont poursuivi le défendeur, lui réclamant leurs frais de l'opposition qu'ils avaient faite pour lui et qui a été déboutée et leur frais de la motion pour revision de ce mémoire de frais, et ils ont obtenu contre lui un jugement pour ces frais au total de \$147.80. En vertu de ce jugement, ils ont fait saisir les deux autres tiers indivis (non vendus sur la saisie de Mtre Riou) de ces immeubles attribués en entier, par le partage, au défendeur. Celui-ci fait une opposition, invoquant la clause d'insaisissabilité. Les demandeurs plaident à l'opposition que leur créance se compose de frais qu'ils ont faits de bonne foi pour protéger le premier tiers indivis des immeubles de la saisie de Mtre Riou, ce qui l'a rendue créance alimentaire, peu importe que l'opposition ait été déboutée, et que cette créance pourrait se prélever sur tous les biens alimentaires du défendeur.

Jugé:—Que Mtre Riou, n'ayant pas contesté la clause d'insaisissabilité, mais ayant seulement dit qu'elle ne s'appliquait pas à sa créance, ce qui était de toute évidence, l'opposition qui avait été faite à la saisie de Mtre Riou n'avait été d'aucune utilité aux biens saisis en cette cause, pas plus qu'à ceux saisis par Mtre Riou; qu'il n'y avait aucun rapport entre la créance des demandeurs pour leurs frais, et les immeubles saisis en cette cause; que, en conséquence, la créance des demandeurs n'a pu devenir alimentaire pour se prélever sur ces biens insaisissables. *Pouliot et al. v. J. B. Michaud, & J. B. Michaud*, opposant, C.S., Clmon, J., 432.

—:—V. SUBSTITUTION, 442.

—:—TARIF.—Lorsqu'un bref d'exécution est émané de la cour supérieure, les déboursés doivent être suivent le montant pour lequel le bref est émis, mais si le montant est au-des-

PROCEDURE—*Suite.*

sous de \$100, alors c'est le tarif de la quatrième classe de la cour supérieure qui doit être appliqué; mais lorsque l'exécution de ce bref est rencontrée par une opposition afin d'annuler alléguant paiement et qui est maintenue avec dépens, les honoraires du procureur suivent le montant réclamé par le bref. *Morinville v. Baril, & Laliberté*, opposant, C.S., Choquette, J., 327.

— :TÉMOIN.—The taxation of a witness who is heard in open court, takes place in the presence of the court, and constitutes a judgment which may be executed in the manner and after the delay prescribed by the court (Art. 335, 336, 370 C.P.). And even if such taxation were considered a judgment by the prothonotary, and not by the court, the application to revise was made too late, the time for objection being while the taxation was being effected. *Campau v. The Ottawa Fire Insurance Co.*, C.S., Davidson, J., 239.

— :Ordre ne peut être donné aux témoins assignés, ou présents en cour, de comparaître à un autre jour, avant qu'ils n'aient été assermentés. *Dechêne v. Dussault*, C.C., Sir L. N. Cassault, juge en chef, 296.

— :The taxation of a witness being, under article 336 C.P.C., equivalent to a judgment on which he is entitled to sue out execution, the Court has no authority to revise or reduce such taxation. *Lessard v. Mcunier dit Lagacé, & Charles*, C.S., Davidson, J., 337.

PRODIGALITE:—V. INTERDICTION, 235.

PROMISSORY NOTE:—V. BILLET.

PROOF:—V. PREUVE.

PUBLIC INSTRUCTION:—V. ÉCOLES.

RAILWAY:—V. CHEMIN DE FER, 567; RESPONSABILITÉ, 90.

REGISTRATEUR:— V. PROCÉDURE — DISTRIBUTION, 413.

REGISTRATION:— V. ENREGISTREMENT.

RENONCIATION:—V. DOUAIRE, 135; SUCCESSION, 521.

RESPONSABILITE:—Un locataire, tenu par son bail des grosses réparations, n'est pas responsable d'un accident survenu aux prémisses qu'il occupe comme locataire, lorsqu'il n'y a pas eu abus de jouissance de sa part, et que l'accident est survenu par suite de vice de construction. *Allan, ex-qual. v. Fortier, & Fortier*, demandeur en garantie, & *Compagnie du Pacifique*, défenderesse en garantie, C.S., Larue, J., 50.

— :1. Un patron peut stipuler avec son employé qu'en considération de la contribution qu'il verse dans la caisse d'une société de secours et d'assurance formée pour venir en aide aux ouvriers et à leurs familles en cas de blessures ou de mort par accident, il ne sera pas responsable des suites d'un



RESPONSABILITE—*Suite.*

accident éprouvé par l'employé et ayant pour cause la faute de ses coemployés. *The Queen & Grenier*, 30 Can., S.C.R. 42, suivi.

2. Dans l'espèce la société de secours et d'assurance avait été légalement constituée. *Ferguson v. Grand Trunk Railway Co.*, C.R., Tait, Doherty, Lemieux, JJ., 54.

— :—(Reversing the judgment of the Superior Court, White, J.):

—Where all the usual signals and warnings were given by the railway company, and the proximate and determining cause of the accident of which the plaintiff complained was the imprudence and recklessness of her deceased husband and his brother, the plaintiff is not entitled to recover. It was unnecessary to decide whether section 259 of the Railway Act prohibiting a rate of speed, through a thickly peopled portion of a city, exceeding six miles an hour applies to highway crossings, because, in the opinion of the Court of Review, the accident would have happened even if the rate of speed had been less than six miles an hour. *Dame Adeline Tanguay vs-qual. v. The Grand Trunk Railway Company of Canada*, C.R., Tait, Lorranger, Doherty, JJ., 90.

— :—1. Une compagnie de tramway électrique doit éviter tout ce qui, sans être absolument nécessaire pour son service, constitue un danger pour le public, et si elle ne le fait pas elle est coupable d'une imprudence qui engage sa responsabilité.

2. Le fait qu'une cause de danger ne pourrait être supprimée qu'au moyen d'un surcroît de travail ou de dépense, ne constitue pas une excuse pour la laisser subsister. *Mattice v. Montreal Street Railway Co.*, C.S., Langclier, J., 222.

— :—The plaintiff, a letter carrier employed by the Post Office department at Montreal, was intrusted with the delivery of two decoy letters for the purpose of testing his honesty. Each of the letters contained a small sum of money. One of the letters bore a non-existent address, the other a real address. The latter was delivered, but the former, under the rules of the department, should have been entered in the book kept at the Post Office for that purpose, and the letter returned. There being no entry of this letter, after the usual time for making such entry had elapsed, the plaintiff was detained and searched by the defendant, a peace officer acting under the instructions of the department. The letter not being found on the plaintiff he was released. On the following day the letter was returned to the Post Office.

HELD:—1. That the plaintiff having violated the rules of the department, there was reasonable and probable cause for detaining and searching him, and that his action of damages against the officer, who acted without malice, could not be maintained.

RESPONSABILITE—*Suite.*

2. A letter is a post letter although directed to a fictitious address. *Mayer v. Vaughan*, C.S., Archibald, J., 549. (Confirmed in appeal).

—:—V. ARBRE, 170.

## ROLE D'EVALUATION:—V. ECOLES, 540.

RUE:—The proprietors of certain land prepared an official subdivision plan of the property, dividing it into lots and tracing a street thereon. They registered this plan as the official plan, and sold lots described as fronting on the street indicated on the plan. They also constructed a sidewalk along the street, and permitted the public to pass freely without objection. They also petitioned the municipal council to annex the property in accordance with the plan, which petition was granted.

HELD:—1. That there was a valid dedication of the property as a public street.

2. In any case, the acts above mentioned constituted at least a servitude of right of way over and through the property, in favor of the purchasers of lots described as fronting on such street, and the erection of platforms thereon was an illegal obstruction, and a violation of the servitude. *Geoffrion v. The Montreal Park and Island Railway Co.*, C.S., Archibald, J., 559.

## SALE:—V. VENTE.

SAUVAGES:—La nullité des ventes ou locations de biens compris dans une réserve de sauvages, édictée par l'acte 61 Vict., (Can.) ch. 34, sec. 2, n'est qu'une nullité relative, et elle ne peut être invoquée que par les sauvages; ceux qui ont traité avec eux ne peuvent s'en prévaloir. *Boucher v. Montour*, C.S., Langelier, J., 291.

## SCHOOLS:—V. ECOLES.

SEPARATION DE CORPS:—In an action by the wife for separation from bed and board, in which the plaintiff also asks for an alimentary allowance and the care of the children, allegations in the plea, charging that some of defendant's acts were caused by the misconduct of the plaintiff herself, are not demurrable, although not of a nature to defeat the action for a separation, inasmuch as such allegations of misconduct might affect the other conclusions of the plaintiff, namely, as regards the care of the children and the alimentary allowance. *Dame Rachel Courteau v. Skelly*, C.S., Archibald, J., 215.

—:—Under articles 196 and 197 of the Civil Code, the plaintiff in an action for separation from bed and board is not entitled to adduce evidence regarding facts anterior to the last reconciliation between the consorts, without first having

SEPARATION DE CORPS—*Suite.*

proved some fact which, if not of sufficient gravity alone to warrant a separation, should at least strongly support the demand therefor. *Dame Rachel Courteau v. Skelly*, C.S., Archibald, J., 216.

SERVITUDE:—(Affirming the judgment of the Superior Court, Archibald, J., 19 C.S., p. 292):—1. Clauses in a deed of sale, prohibiting building in certain materials, or for certain purposes, do not create servitudes.

2. The words "établissements qui pourraient être de nature à incommoder les voisins et devenir un sujet de plainte," imply some substantial inconvenience exceeding ordinary grievances such as neighbours living together are obliged to endure.

3. A proprietor has a right, under Article 520, C.C., to occupy nine inches of his neighbour's land, for a foundation wall eighteen inches in thickness. He has also the right to erect upon his line, a building which cannot serve as a *mitoyen* wall, such as a wooden brick-encased wall, but subject to the obligation of demolishing such wall at his own cost, in the event of his neighbour constructing a *mitoyen* wall between their respective properties; and even where the previously existing wall was quite sufficient for his purposes, he will still be obliged to contribute one half of the cost of the *mitoyen* wall if he use it.

4. The word "fastened" (*scellé*) in Article 534, C.C., is sufficiently complied with by a window fixed to the wall with nails or screws, and these covered by a moulding of plaster which is, itself, fastened in such a way as not to be removable without being broken.

5. The deed creating a servitude must sufficiently indicate the dominant property without extrinsic aid. *Sicotte v. Dame Marie Alice Martin, & The Defendant*, plaintiff en garantie, v. *Laviolette Fils*, intervening, defendant en garantie, C.R., Tait, Taschereau, Loranger, JJ., 36.

SERVITUDE:—V. RUE, 559.

STREET:—V. CHEMIN PUBLIC, 26; RUE, 559.

SUBSTITUTION:—Pierre Michaud a légué ses biens "en pleine propriété et à perpétuité" à Laurent Michaud, "sans réserve," l'instituant son "légataire universel et en propriété à compter du jour de son décès," à la condition expresse "qu'il ne pourra disposer de ces biens qu'en faveur de ses enfants par parts égales ou inégales selon qu'il le jugera à propos quand il fera le partage de ses autres biens." Laurent Michaud a accepté ce legs. Puis, par son testament, il a légué universellement ses biens (autres que ceux qu'il a eus de Pierre Michaud) à son fils Jules B. Michaud, le présent défendeur, "à la condition expresse qu'il conserve les





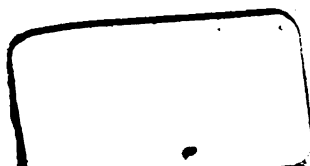




Stanford Law Library



3 6105 062 601 807





1901.  
Beaudoin  
v.  
Dubrule.  
Davidson, J.

consented to widen the powers of the experts, so that they might include those of *amiables compositeurs* as well. This consent was affirmed by judgment, and report ordered to be made on the 10th of September last.

*Amiables compositeurs* are bound to observe the essential forms of arbitration pertaining to justice. *R. & O. Navigation Co. v. Commercial Assurance Co.*, R.J.Q., 3 S.C., p. 410. The submission becomes inoperative in the case of the decision not being given before the expiration of the delay fixed. C. P., 1438, par. 2. In like manner experts must report on or before the day fixed.—C.P., 407.

In *Blanchet v. Charron*, 4 L.C.J., p. 9, it was held that the award of arbitrators was absolutely null, if not served as well as made within the delay appointed.

The like was held as regards *amiables compositeurs* in *Chapman v. Hodgson*, 9 L.C.J., p. 112.

An assessment roll (to defray costs of an improvement), which is not completed until after the powers of the commissioners expire is absolutely null. *The Mayor, etc., of Montreal & Hubert*, and other cases, Ramsay, Appeal Cases, p. 63.

Therefore, an arbitrator or *amiable compositeur* or expert becomes *functus officio* by the lapse of the delay fixed for the performance of his duties.

The party who desires to keep the reference in life, can move for extension of time, C.P., 408; but he must do so within the period during which the reference as active reference has existence. Defendant refuses to consent to a new time being fixed for the operation of this expertise. The court is, therefore, powerless to help plaintiff. Motion dismissed with costs.

#### JUDGMENT:—

“Considering that the submission became inoperative by reason of the decision not having been given before the expiration of the delay fixed;

“Doth dismiss said motion with costs.”

*J. A. Hurteau*, for the plaintiffs.

*Béique, Lafontaine, Turgeon & Robertson*, for the defendants.

(J. K.)

## TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES, 20 C.S.<sup>(1)</sup>

ACCOUNT:—V. PROCÉDURE—REDDITION DE COMPTE, 229.

ACTION PAULIENNE:—V. FRAUDE, 515.

ADMISSION:—V. PREUVE, 205.

AFFIDAVIT:—V. PROCÉDURE—CAPIAS, 300 ; PROCÉDURE—SAISIE-ARRÊT AVANT JUGEMENT, 237.

ALIMENTS:—1. An action for maintenance may be brought, although the claimant at the date of its institution, is in possession of a sum of money sufficient to supply his or her wants for a short time to come, *e.g.*, in this case, sufficient for about twelve months. It is not necessary that the claimant should wait until the money in hand is totally exhausted before instituting an action to have his right to maintenance determined.

2. The obligation of relatives by blood and relatives by alliance to furnish a maintenance is concurrent, and not successive. The father-in-law may, therefore, be condemned to contribute his proportion of the maintenance of a daughter-in-law, even where it appears that the father is equally able to furnish maintenance. (See similar decision by Mathieu, J., in the same case, 19 C.S., p. 358.)

3. The mother is entitled to sue for aliment on behalf of her children, without being named tutrix to them. *Dame Zéphirin Larochelle v. Lafleur*, C.S., Archibald, J. 184.

—:—V. PROCÉDURE—SAISSABILITÉ, 432.

APPEL:—V. CHEMIN DE FER, 567.

ARBITRAGE:—V. CHEMIN DE FER, 567; PROCÉDURE—ARBITRES, 575.

ARBRE:—Les arbres plantés sur la voie publique en la cité de Montréal, avec le consentement de l'autorité municipale et conformément à ses règlements, deviennent un accessoire de la propriété de l'immeuble en face duquel et pour l'avantage duquel ils ont été plantés, et le propriétaire de cet immeuble peut exercer une action en indemnité contre le voisin, lorsqu'à raison de l'industrie exploitée par ce voisin, l'arbre a

(1) On voudra bien remarquer que les arrêts qui se rapportent au droit municipal et à la procédure civile sont cités sous les mots "Droit Municipal" et "Procédure." Les matières sous ce titre ayant été l'objet d'une classification spéciale, ne sont pas mentionnées ailleurs. Les mots *supra* et *infra* que l'on trouve sous le titre de "Procédure," ne se réfèrent qu'à ce titre même. On remarquera également que la nomenclature de cette table est en français, avec quelques renvois en anglais pour faciliter les recherches.—(P.B.M.)

PROCEDURE—*Suite.*

- driving by the person injured, he cannot avail himself of the general denegation and also of the special plea. (Confirmé en appel.) *McLeod v. Montreal Street Ry. Co.*, C. S., Curran, J., 8.
- :—Where the defendant, in his plea, begins by denying generally all the allegations of the plaintiff's declaration, he is excluded, under Art. 202 C.P., from proceeding to special allegations upon the facts of the case. *Chapleau v. Ville de St. Louis*, C.S., Davidson, J., 238.
- :—1. La femme peut assermenter l'affidavit requis par l'article 208, C.P., dans une procédure faite au nom du mari.  
2. Un plaidoyer dans lequel le défendeur commence par dire qu'il ignore les faits allégués en l'action, n'empêche pas le défendeur de plaider en même temps compensation, parce que le défendeur doit avoir une certaine latitude pour se défendre et, aussi, parce que l'on doit favoriser tout ce qui empêche la multiplication inutile des actions. *Godbout v. McPeak*, C.C., Larue, J., 294.
- :—V. CUMUL, *supra*, 179; DISTRIBUTION, *supra*, 413; SÉPARATION DE CORPS, 215.
- :—PROCÈS PAR JURY.—The Court will not set aside a verdict rendered by a special jury, merely because the Court would have come to a different conclusion on the evidence: the verdict is not considered against the weight of evidence unless, in the opinion of the Court, it is one which the jury, viewing the whole of the evidence, could not reasonably find. (Article 501, C.C.P.) (Confirmé en appel.) *McLeod v. The Montreal Street Railway Company*, C.S., Curran, J., 8.
- :—Par Lemieux, J.:—La cour de revision a le pouvoir absolu et irrestrictif de juger le mérite d'une cause qui lui a été réservée, sans égard au verdict du jury (496 C.P.C.). *Ferguson v. Grand Trunk Ry. Co.*, C.R., Tait, Doherty, Lemieux, JJ., 54.
- :—A claim arising from a loan of money by an advocate to a broker is not a debt of a commercial nature, and consequently is not susceptible, under Art. 421 of the Code of Procedure, of trial by jury. And where such claim is joined to a demand of a commercial nature the defendant is entitled, under Art. 177 C.C.P., to stay the suit by dilatory exception. *Gilman v. Fenwick*, C.S., Sir Melbourne M. Tait, A.C.J., 513.
- :—PROCÈS-VERBAL.—On peut, sans s'inscrire en faux contre le procès-verbal de l'huissier saisissant déclarant qu'il a laissé au défendeur tous les meubles qu'il avait droit de garder, prouver qu'il ne les lui a pas laissés. *Adams v. Mulligan, & Mulligan*, opposant, C.S., Langelier, J., 251.
- :—PROHIBITION.—Les raisons invoquées pour demander un bref de prohibition, basées sur l'excès de juridiction de la cour

PROCEDURE—*Suite.*

- inférieure, doivent avoir été soulevées devant celle-ci. *Hogle v. Rockwell et al., & Galer, C.S., Lynch, J., 309.*
- :—V. JUGE DE PAIX, 309, 310.
- :—REDDITION DE COMPTE.—The court will not extend the delay, fixed by judgment, for the defendant to render an account, unless special and sufficient reasons be adduced. The fact that the defendants, copartners, pleaded separately, and that judgment was rendered against one defendant before the delivery of judgment in the case of the other, is not sufficient ground for extending the delay to account fixed by the first judgment, so that the defendants may account together. *Jeannotte v. Pariseau et al., C.S., Archibald, J., 229.*
- :—REPRISE D'INSTANCE.—V. EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE, 246.
- :—SAISIE.—V. EXÉCUTION, *supra*.
- :—SAISIE-ARRÊT AVANT JUGEMENT.—The affidavit for attachment *en mains tierces*, when founded upon information or belief, must state the grounds of such belief and the sources of such information, and in the absence of such statement the seizure will be quashed on petition. *Duclos v. Beaumier, & Lebel, C.S., Davidson, J., 237.*
- :—INSCRIPTION EN FAUX.—V. PROCÈS-VERBAL D'HUISSIER, *infra*, 251.
- :—REPRISE D'INSTANCE.—V. EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE, 246.
- :—SAISIE-ARRÊT EN MAINS TIERCES.—In a seizure of salary and wages by garnishment, where the writ does not state either the nature or place of the defendant's occupation, as required by Art. 678 C.P., the seizure is without effect. *Desjardins v. Painchaud, & The Alliance Assurance Co., C.S., Doherty, J., 230.*
- :—SAISSABILITÉ.—Held (affirming the judgment of Pagnuelo, J., as to its *dispositif*, but for different reasons):—A sum of money due to a school teacher, as a subsidy payable out of the fund appropriated by the legislature as allowance to institutions and superior schools, being money due by the government of the Province, and not money due as the salary of a public officer, is not seizable in the hands of the government under a writ of attachment by garnishment. *Bauchemin et al. v. Fournier, & De Cazes et al., T.S., C.R., Tait, Mathieu, Doherty, JJ., 272.*
- :—Le défendeur possédait par indivis avec sa mère, Dame Sophie Sirois, certains immeubles. La part indivise du défendeur dans ces immeubles lui avait été léguée par son père à titre d'aliments et avec clause d'insaisissabilité et grevée de substitution. M<sup>re</sup> Riou, comme avocat de Dame Sophie Sirois, a pris une action en partage de ces immeubles contre le défendeur et le curateur à la substitution; et, sur le jugement, les biens ont été partagés en nature, et le jugement

CHEMIN DE FER—*Suite.*

quiring the arbitrators to distinguish between the amount awarded for value of land taken, and that awarded for damages to other lands. *The Pontiac Pacific Junction Railway Co.*, and *The Ottawa and Gatineau Railway Co.*, appellants, & *The Community General Hospital, Almshouse and Seminary of Learning of the Sisters of Charity at Ottawa*, respondents, C.S., Archibald, J., 567.

—:—V. RESPONSABILITÉ, 90.

CHEMIN PUBLIC:—The defendant took possession of a strip of land which originally had been detached from his property, but which subsequently formed part of a public highway. The plaintiff asked that the defendant be ordered to cease his disturbance and replace the fence as it was.

HELD:—That it was incumbent upon the defendant, in order to make good his pretention that the strip in question had ceased to be a public road, to prove that by some act of duly constituted and competent authority, qualified to act on behalf of the public, the road had been closed or abolished and the rights of the public thereto renounced, or, at least, such a total cessation of use by the public of the road as a public road, and such a conversion thereof to other uses acquiesced in by competent authority, as would constitute a total abandonment by the public and such competent authority of all right thereto as a public road. (Confirmé en appel). *Davidson v. Meloche*, Doherty, J., C.S., 26.

CHOSE JUGÉE:—Un jugement déclarant une saisie gagerie bonne et valable, et ordonnant la vente des biens saisis, constitue chose jugée sur une opposition afin d'annuler fondée sur des vices ou des irrégularités dans la saisie. *Adams v. Mulligan*, C.S., Langelier, J., 251.

—:—V. DROIT MUNICIPAL, 165.

COMMERCE, ACTE DE:—Les lettres de change, billets et chèques sont des titres commerciaux par eux-mêmes et à l'égard de toutes personnes, et toutes conventions ou transactions s'y rapportant sont matières commerciales. Partant celui qui allègue avoir remis un chèque à un tiers, comme garantie de l'obligation qu'il avait assumée vis-à-vis du détenteur de ce chèque de tenter de collecter le montant du dépôt de celui-ci dans une banque en liquidation, peut prouver son allégation par témoins. *La ville de Maisonneuve v. Charrier*, C.S., Taschereau, J., 518.

—:—V. PROCÉDURE — PROCÈS PAR JURY, 513.

COMMUNAUTE:—V. MARI ET FEMME, 85, 531; PREUVE, 231.

COMPAGNIE:—1. Under the Joint Stock Companies Act of the province of Quebec, the directors may contract a hypothec, which will be binding on the company, if made in the interest of the company.